المحامي
موريس نخله

الكامل في شرح القانون المدني

دراسة مقارنة

الجزء الثالث

من المادة ١٣٤ حتى المادة ٢٤٨

وتتناول

- مبلغ التعويض وماهيته
- التبعة الجرمية وشبه الجرمية
- الكسب غير المشروع
- إيفاء ما لا يجب
- الفضول
- العقد
- عيوب الرضى
- مفاعيل العقود
- حل العقود وإبطالها
- إلغاء وفسخ العقد

منشورات
الحلبي الحقوقية

المحامي موريس نخله

الكامل
في شرح القانون المدني
دراسة - مقارنة

الجزء الثالث

من المادة ١٣٤ حتى المادة ٢٤٨

وتتناول
- مبلغ التعويض وماهيته
- التبعة الجرمية وشبه الجرمية
- الكسب غير المشروع
- إيفاء ما لا يجب
- الفضول
- العقود
- عيوب الرضى
- مفاعيل العقود
- حل العقود وإبطالها
- إلغاء وفسخ العقد

منشورات الحلبي الحقوقية

تنضيد وإخراج
MECA
P.O. BOX 113-5096 BEIRUT - LEBANON
Tel. & Fax 961-1-362370, Cellular 03-918120
E - mail meca@cyberia.net.lb

منشورات الحلبي الحقوقية
فرع أول: بناية الزين ـ أول شارع القنطاري ـ مقابل السفارة الهندية
هاتف: ٠١/٣٦٤٥٦١
هاتف خليوي: ٠٣/٦٤٠٥٤٤ ـ ٠٣/٦٤٠٨٢١
فرع ثاني: سوديكو سكوير
هاتف: ٠١/٦١٢٦٣٢ ـ فاكس: ٠١/٦١٢٦٣٣
ص. ب. ٤٧٥ ـ ١١ بيروت ـ لبنان

المراجع

ـ اجتهاد القضاء الاداري في لبنان الجزء الاول والثاني.

ـ النظرية العامة للموجبات والعقود للقاضي جورج سيوفي.

ـ نظرية العقد للقاضي عاطف النقيب.

ـ القانون المدني للقاضي مصطفى العوجي.

ـ شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن.

ـ الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للدكتور عبد الرزاق السنهوري.

ـ المصنف في قضايا الموجبات والعقود والمسؤولية للقاضي عفيف شمس الدين.

ـ مجلة العدل.

ـ مجموعة حاتم

ـ مجلة باز ـ خلاصة القرارات الصادرة عن محكمة التمييز المدنية.

ـ الوافي في شرح القانون المدني ـ الدكتور سليمان مرقص.

ـ تاريخ القانون للدكتورة اميرة ابو مراد.

- Ency. Dalloz. Droit civil.

- Traité pratique de droit civil français. M. Planiol et C. Ripert.

- Leçon de Droit civil, Henri Léon et Jean Mazeaud.

- Tr. théorique et pratique de la resp. civile H. et L. Mazeaud.

- Cours de droit civil positif, Louis Josseraud.

- Juris classeur. resp. civile.

- Traité de Droit civil, Jacques Ghestin.

❄ ❄ ❄

....للمؤلف

الكتب التالية

- شرح قانون الاستملاك.
- قانون الاستملاك المنقّح.
- مسؤولية السلطة العامة.
- شرح قانون الموظفين.
- شرح قانون البلديات.
- العقود الادارية.
- الملك العام البحري.
- شرح قانون المحلات المصنفة.
- الاعمال الادارية.
- الوسيط في المسؤولية المدنية.

قيد الانجاز

- المختار في الإجتهاد الإداري.
- الحريات.
- الوسيط في قانون الموجبات والعقود. عدة اجزاء.
- القاموس القانوني الثلاثي اللغات.

❄ ❄ ❄

مقدمة الكتاب الثالث

بعد انجاز الكتاب الاول والثاني ودراسة الموجبات على انواعها والمسؤوليات في مواضيعها عن العمل الشخصي وفعل الغير وفعل الحيوانات والجوامد ومالك البناء.

دخلنا في الكتاب الثالث للبحث في الكسب غير المشروع وايفاء ما لا يجب وموضوع الفضول.

ثم تطرقنا الى العناصر الاساسية للعقود منذ نشأة العقد حتى حلّه والغائه.

وقد تناول هذا الجزء درس المواد ١٣٤ حتى ٢٤٨ من قانون الموجبات.

وكان لا بدّ لنا من الاستعانة بآراء الفقهاء الفرنسيين واللبنانيين وكذلك الاجتهادات الفرنسية واللبنانية.

واننا اذ نسأل التوفيق من عزته تعالى نتوخى بأكثر ما يكون افادة القاريء.

المؤلف.

❄ ❄ ❄

الفصل الثاني

في مبلغ العوض و ماهيته

Etendue et nature de la réparation

المادة ١٣٤ - ان العوض الذي يجب للمتضرر من جرم أو شبه جرم يجب أن يكون في الاساس معادلا للضرر الذي حل به.

والضرر الادبي يعتد به كما يعتد بالضرر المادي والقاضي يمكنه ان ينظر بعين الاعتبار الى شأن المحبة اذا كان هناك ما يبررها من صلة القربى الشرعية أو صلة الرحم..

وكذلك الاضرار غير المباشرة يجب أن ينظر اليها بعين الاعتبار على شرط أن تكون متصلة اتصالا واضحا بالجرم أو بشبه الجرم.

وفي الاصل ان الاضرار الحالية الواقعة تدخل وحدها في حساب العوض، غير انه يجوز للقاضي بوجه الاستثناء ان ينظر بعين الاعتبار الى الاضرار المستقبلة اذا كان وقوعها مؤكدا من جهة، وكان لديه من جهة أخرى الوسائل اللازمة لتقدير قيمتها الحقيقية مقدما.

الفرع الأول

مدى وطبيعة التعويض

٣٥٩ ـ ١ ـ رأينا في المادة ١٢٢ أعلاه أن لكل دعوى مسؤولية تفترض وقوع الضرر وعند عدم وجود الضرر لا مجال للمسؤولية المدنية[1]. وبذلك تفترق المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية التي تتوفر بغير حدوث ضرر مثل الشروع ي الجرائم وبعض المخالفات ولكن يبقى موضوع هام وهو الشكليات الممكنة للتعويض عن هذا الضرر ومدى إصلاحه.

ويمكن للقاضي ان يدين المسؤول بتعويض عيني en nature أو بتعويض متعادلéquivalent غير نقدي. أو بدفع مبلغ أو بدفع ربع.

٣٦٠ ـ **والتنفيذ العيني**[2] يكون عند اخلال المدين في المسؤولية التقصيرية بالتزامه القانوني والحاق الضرر بالغير دون حق مثل الشخص الذي يبني حائطاً في ملكه يسدّ على جاره الضوء والهواء تعسفاً منه فيكون الباني مسؤولاً نحو الجار ويجوز هنا التعويض عيناً وذلك بهدم الحائط على حساب الباني. أو عن طريق التهديد المالي.

---

(1) N. Jacob. et Ph. le tourneau - Resp. Civ. t. 1. P. 104.

(٢) السنهوري. مصادر الالتزام. المجلد الاول فقرة ٦٤٣ و ٦٤٤.

٣٦٠ ـ ١ ـ **والتعويض غير النقدي** عندما يتعذر التنفيذ العيني في المسؤولية التقصيرية فيحكم على المدين ان يدفع للدائن سندات و اسهم تنتقل الى ملكيته ويستولي على ريعها تعويضاً له عن الضرر الذي اصابه. وفي دعاوى الشتم والقذف يحكم القاضي بنشر الحكم الذي يقضي بادانة المدعى عليه في الصحف تعويضاً عن الضرر الادبي الذي اصاب المتضرر.

واذا كان مبدأ التعويض هو بسيط فالاصلاح يجب ان يتضمن كل الضرر ولا يزيد عن هذا الضرر. وللمتضرر الحق بالمطالبة بازالة الضرر وفي حال عدم الامكانية، لا يحكم بتعويض يوازي هذا الضرر فقط.

ولكن الصعوبة تكمن في تقدير التعويض بالمال أو الريع وتحديدهما على ضوء الضرر والمحافظة على هذا التوازن في مقدار الضرر الحقيقي[١] وفي زيادة أو نقصان.

وامام صعوبة التنفيذ والاحتياط بشأنها يضع القاضي بنداً جزائياً في حال عدم التنفيذ. كما ان المشترع في بعض المواضيع حدد بنفسه مقدار التعويض ويحتاط الافرقاء بالتوسل الى البند الجزائي درءاً للمشاكل التي يمكن حدوثها عند عدم التنفيذ (المادة ٢٦٦ وما بعدها من هذا القانون).

ومن ناحية اخرى فقد حدّد المشترع مسبقاً الضرر الحاصل وعيّن

---

(1) H et L. Maseaud. Resp. Civ. T. 3 § 2332 P. 479.

نتيجة لذلك رقم العطل والضرر. بطريقة جزافيةà forfait فتارة يعين حداً اعلى لكي لا يحمّل الفاعل المسؤول تعويضات يرزح تحتها.

وطوراً يعين حـــداً ادنى لا يمكن للقـــاضي ان ينزل عنه وذلك ليــؤمّن للمتضرر تعويضاً عادياً يوازي الضرر.

وهنا يصبح الاصلاح ليس فقط تعويضاً بل عقوبة.

ويكون تقدير العطل والضرر **قانونياً** في بعض المواضيع[١]

١ ـ الفوائد عن التأخير... ـ الفوائد القانونية

٣٦١ ـ في الموجبات المتعلقة بدفع مبالغ نقدية فان العطل والضرر الناتج عن التأخر في التنفيذ يقوم على الادانة بالفوائد حسب الفائدة القانونية ما عدا ما تتناوله القواعد الخاصة بالتجارة والتأمينات.

وتكون الاضرار ثابتة دون الحاجة لتبرير الخسارة. وهي تستحق منذ تاريخ الانذار، ما عدا الحالات التي يفرض القانون فيها سريان هذه الفوائد[١]. وسوف يجري التوسع في هذا الموضوع عند دراسة المادة ٢٦٥ وما بعدها من هذا القانون.

(1) H. et L. Mazeaud. Resp. Civ. T. 3. P. 482.

(٢) المادة ٢٦٥ من هذا القانون.

(2) art. 1153 du dt. Civ. fr.

٢ ـ حوادث العمل

ان التحديد القانوني في موضوع حوادث العمل حدّ من حرية القاضي في تقدير الضرر الجسدي الذي اصاب المتضرر. كما ورد في الجدول رقم ١ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٣٦ الصادر بتاريخ ١٦/ ٩/ ١٩٨٣ بشأن حوادث العمل والمعدلات عن بعض انواع العطب التي تعتبر مؤدية الى عجز جزئي مستديم.

وعلى القاضي ان يتقيد بالمعدل القانوني الوارد اعلاه.

٣ ـ النقل والتأمينات البحرية

ان قانون التجارة يحدد الحالات التي يكون فيها مستأجر السفينة قد شحن أكثر أو أقل من البضاعة المذكورة في وثيقة الشحنCharte-partie فاذا شحن اكثر من البضاعة المتفق عليها يتوجب عليه الدفع عنها واذا شحن اقل كان عليه ان يدفع الاجرة كاملة كما وردت في الاتفاق.

وهذا ما ورد في المادة ١٨٠ من قانون التجارة البحرية اللبناني تاريخ ١٨/ ٢/ ١٩٤٧ بصدد موجبات مستأجر السفينة أو الواثق ومنها يتبين التعويضات القانونية التي تلحق بمن اخلّ بالاتفاق.

كذلك تحدد القوانين التعويضات عن العطل والضرر دون امكانية

زيادتها مثل التخلي عن السفينة. والتعويضات عن الودائع المسلمة الى الفندقيين...

وسوف يأتي البحث عنه في المادة ٢٦٥ من هذا القانون. أمّا تعيين قيمة الضرر بواسطة القضاء أو بالاتفاق فسيأتي البحث بشأنهما عند دراسة المواد ٢٦٠ وما بعدها و ٢٦٦ وما بعدها.

الفرع الثاني

الضرر الادبي[1]

١ ـ جاء في الفقرة الثانية من المادة ١٣٤ اعلاه ان الضرر الادبي يعتدّ به كما يعتدّ بالضرر المادي.

٣٦٢ ـ الضرر الادبي هو الذي لا يصيب الشخص في ماله بل في شرفه وسمعته واعتباره وعواطفه.

كما ان الآلام الطبيعيّة الناتجة عن الحادث والجرح الذي ادّى الى

---

(١) السنهوري. مصادر الالتزام المجلد الاول الفقرة ٥٧٧ ص ٨٦٤.

(1) H et L. Mazeaud. Resp. Civ. T. 1 § 292 et s. P. 361 .- Le Tourneau op. cit. § 309 P. 128 - Josseraud t. 2. N°. 441, P. 235 - Planiol et Ripert. tr. de dt. civ. T. 6. N°. 546, P. 753 - Colin et Capitant t. 11, N°. 187.

التشويه وكذلك التعدي على الحرية الشخصية وخرق حرمة المنزل والاعلان عن سرّ يحافظ عليه المتضرر وخصوصاً يمكن للقاضي ان يمنح تعويضاً كافياً على الألم الذي تكبّده الشخص على أثر موت الزوج أو الولد وذلك على سبيل ترضية المتضرر.

وغالباً ما يترافق معاً الخسارة المادية والضرر المعنوي مثلاً الجراح التي خفضت من قوى المصاب في العمل والآلام التي تحملها او الطعن في سمعة التاجر التي من شأنها اثارة الشك في نزاهته والكفيلة في خراب تجارته.

ومن ناحية اخرى الضرر الذي يصيب الشخص في مجال عاطفته مثلاً مثل فقدان الشخص العزيز.

ب ـ انواع الاضرار الادبية

٣٦٣ ـ من المعلوم ان الضرر الادبي كما يقول الشراح لا يلمس أو ينظر اليه لانه غير مادي وبالتالي فهو يكمن في الفكر والشعور والحنان. ولكن الضرر المعنوي يحدث ايضاً:

ـ **في الآلام الطبيعية** الناتجة عن حادث اصاب الجسد وما اعقبه من تشويه في الوجه أو الاعضاء أو خفض القوى الجسدية أو الحاجة الى المصاريف لاجل العلاج.

- **في التعدي على السمعة والشرف والعرض** والاعتداء على الكرامة والشتيمة وترويج الاخبار الكاذبة التي تمسّ بالاخلاق والاعتبار أو اذاعة الاسرار.

- **في المصائب التي تمس العاطفة والشعور والحنان** مثل خطف الطفل من والديه ووفاة الشخص القريب العزيز على قلب والديه وآله مما يورث الحزن والأسى والقلق أو الاصابة بعاهة أو كساحة أو ما يصيب الشخص في معتقداته الدينية والادبية.

- **في الاعتداء على حقوق الشخص الثابتة له** مثل خرق حرمة المنزل أو على الاملاك بالرغم من معارضة المالك[1].

ج ـ قابلية الاضرار الادبية للتعويض

٣٦٤ ـ بعد ان عارض الفقهاء مسألة تقدير الحزن بمبلغ من المال معتبرين ان هذا الامر غير مقبول ولا يعيّن صفة تعويضية صحيحة يمكن معها تقدير التعويض ولكن الاجتهاد جاء في اتجاه مخالف معتبراً ان الحق الادبي يبرر بتعويض مادي وهو يبرز صفة الترضية التي تمثل العنصر المقابل للألم.

---

(١) السنهوري ـ مصادر الالتزام ـ المجلد الاول فقرة ٥٧٧ ص ٨٦٤.

وقد أقر القضاء الفرنسي هذا المبدأ منذ زمن قديم واثبته في اجتهادات لاحقة[1].

امّا تقدير الضرر فيعود للظروف المتعلقة بالعنصر الجمالي وكان الجوريسكلار العائد للمسؤولية المدنية قد وضع جدولاً يعود لسنة ١٩٧٢ يتراوح التعويض فيه من عشرة آلاف الى ستين الف فرنك.

وقد حسم القانون اللبناني الخلاف على هذا الشأن فقرّر جواز المطالبة بالتعويض عن الاضرار الادبية.

د ـ المستفيدون من الضرر الادبي

٣٦٥ ـ اذا سبق للمتوفي ان طالب بالتعويض عن الضرر الادبي فانه يعود لورثته ان يستمروا في المطالبة. أي ان حق المتوفي ينتقل الى الورثة[2].

وان الحق في المطالبة بالتعويض يعود الى الازواج والاقارب من الدرجة الثانية وللتوضيح يعود الحق لمن له حق النفقة على الميت أو من كان الميت يعوله.

---

(1) Cass. Civ. 15 Juin 1839. S. 1833, 1, 458 - 29 déc. 1936. Gaz. Pal. 1937, 1, 399.

(2) Cass. Crim. 15 Juin 1960, Gaz. Pal. 1960, 1, 207.

ولكن الاجتهاد لم يعد يفرض المنع فمنذ سنة ١٩٥٦ اقرت محكمة التمييز التعويض حتى في غياب القرابة والانسباء مثل وفاة الجد الطبيعي للمستدعي[١].

وفي الواقع يعوّض عن الضرر الادبي على الاخوة والاخوات واصحاب حق النفقة[٢].

ومن ثم فان الاجتهاد الفرنسي اصبح يمنح الاقرباء مثل زوجة المصاب الذي اصبح طريح الفراش[٣].

وقد اشارت محكمة التمييز ان التعويض عن الضرر الادبي حتى في حال بقاء المصاب على قيد الحياة يتعلق بالانتظام العام[٤].

وان وجود ضرر ادبي ذي صفة استثنائية بالنظر للغمّ والكآبة الحاصلين والمجددين عند النظر الى الابنية الوحيدة المصابة بعاهة دائمة.

أو عندما يصبح الزوج مختلاً[٥].

(1) Cass. ch. mixte 27 févr. 1970; J. C. P. 70, II, 13605.
(2) Cass. Crim. 2 mai 1952, J. C. P. 59, II, 7354.
(3) Cass. Civ. II, 28 oct. 1968, J. C. P. 70, II, 16359.
(4) Cass. Civ. I, 6 janv. 1971, S. 1971, somm. 74.
(5) Cass. Civ. II, 10 juin. 1964, Bull. Civ. II, N°. 460.

أو الطريح الفـراش العديم القدرة على مزاولة حياة حبية وجنسية عادية بينما ان الزوج غير المصاب يبقى مرتبطاً بواجب الزوجية والاخلاص[1] أو للخطيبة التي اصبحت زوجة للمصاب بعد الحادث بدافع الواجب المعنوي.

هـ ـ المحاكم الصالحة للنظر بطلب التعويض عن الضرر الادبي

٣٦٦ ـ هل يمكن لورثة المصاب ان يطالبوا بالتعويض امام المحاكم الجزائية بطريق الادعاء مدنياً؟

ان الغرفة الجزائية سمحت في هذا المجال للوارثين ان يستمروا في الدعوى المقامة سابقاً من مورثهم قبل وفاته[2].

وكان الادعاء مدنياً الممارس بواسطة الورثة امام القضاء الجزائي بهدف الحصول على تعويض عن ضرر ادبي حصل للمورث غير مقبول[3].

ولكن هذا القيد في رفض الادعاء المدني الغي بموجب قرار الغرفة المختلطة في ٣٠ نيسان ١٩٧٦ الذي غير الاجتهاد كلياً ومنذ ذلك التاريخ

---

(1) Cass. Civ. II, 21 oct. 1960. Gaz. Pal. 1960, 2, 903.

(2) Cass. Crim. 4 mai 1963, Bull. Crim. 179.

(3) Cass. Crim. 24 nov. 1965, Bull. Crim. 1965, N°. 514.

اصبح بوسع الورثة امكانية الطلب امام المحكمة الجزائية بالتعويض عن الضرر الحاصل للمورث من جراء جرم ما[1].

وقد قبلت محكمة التمييز الجزائية للمتضرر من جرم تسبب بجراح أو وفاة، قبلت تدخله امامها بالمطالبة بالتعويض عن العطل والضرر سواء الماديين أو الجسديين الحادثين واللذين كانا السبب في الملاحقة بالدعوى أمامها[2].

و ـ مسألة دمج التعويض Cumul d'indemnité[3]

٣٦٧ ـ اذا كان المصاب بالضرر قد سبق وعقد تأميناً على الحوادث مثل حادث السيارة أو ان المسؤول عن الحادث هو مؤمن فهل يمكن للمتضرر الاستفادة من دمج التعويضين؟

أو اذا كان المتضرر موظفاً أو جندياً فهل يمكنه دمج التعويض الجرمي مع تعويض المعاش الذي يؤمنه الشخص العام الذي يعمل لديه؟

فاذا قبض المتضرر كامل التعويض من شركة التأمين أو من الدولة فيكون قد غطّى التعويض المطالب به. وبما ان زوال الضرر يمنع المطالبة بالتعويض.

(1) Cass. Crim. 9 oct. 1935, Bull. Crim. N°. 305, P. 786 - 20 mars 1990 - Bull. Crim. N°. 121, P. 313 - Crim. 12 janv. 1998, J. C. P. IV. N°. 925.
(2) Crim. 16 mai 1979, J. C. P. 1979, IV, P. 237.
(3) Josseraud. dt. Civ. N°. 444, P. 237.

وبما ان التعويضات هي في أساسها مختلفة فهي تعاقدية مع المؤمّن وجرمية مع فاعل الضرر. وانه في مجال التأمين يجب التفريق بين:

ـ التأمين على الاشياء. وفيه يصبح المؤمِّن الذي دفع التأمين حالاً محل المؤمَّن تجاه الشخص الثالث المسؤول في كل حقوقه.

ـ والتأمين على الاشخاص حيث لا يمكن لشركة التأمين ان تحل محل المتضرر وان امكانية الجمع تبقى ممكنة.

لذلك يمكن للمؤمّن الذي دفع مبلغ التأمين عن الاشياء ان يحل محل المتضرر في كل حقوقه ويطالب المسؤول عن الحادث بالضرر حتى كامل المبلغ المدفوع منه.

ولكن عند التأمين على الاشخاص لا يمكن للمؤمّن ان يطالب الشخص الثالث المسؤول.

بينما ان الدولة والاشخاصِ العامين بامكانهم مطالبة الفاعل المسؤول بقدر الضرر الذي تحملوه.

وان مسألة دمج التعويضين وان كانت غالبية الفقهاء والاجتهاد الفرنسيين مترددين في قبولهما فان لها محبذينِ في بلجكا والمانيا وسويسرا وايطاليا واليونان واليابان[1].

---

(1) Tr. de Dt. Civ. Introd. à la resp. J. Ghestin 2è éd. Delta 1996.

الفرع الثالث

جاء في الفقرة الثالثة من المادة اعلاه:

وكذلك الاضرار غير المباشرة يجب ان ينظر اليها بعين الاعتبار على شرط ان تكون متصلة اتصالاً واضحاً بالجرم أو بشبه الجرم.

٣٦٨ ـ من الواضح ان المرء لا يمكن ان يطالب بالتعويض عن ضرر محدث لشخص أخر الاّ اذا عمل باسم هذا الاخير.

ولكن يحدث غالباً ان خطأً وحيداً يمكن ان يحدث اضراراً لعدد من الناس الآخرين. ويكون كل منهم قد تضرر شخصياً ويعود له حق الادعاء بالمسؤولية.

مثلاً عند وقوع حريق في بناء فان الضرر لا يلحق فقط بالمالك ولكن ايضاً بالمستثمر والمستأجر ويمكنهم جميعاً ان يدعوا بقدر الاضرار الذي لحقت كلاً منهم.

الاضرار بطريقة غير مباشرة(١)

٣٦٩ ـ غالباً عندما يكون هنالك عدة متضررين ويكون الضرر الذي

(1) H et L. Mazeaud Res. Civ. T. 2. N°./ 1872 et s. P. 785.

اصاب بعضهم ليس سوى نتيجة للخسارة التي اصابت البعض الآخر مثلاً ان العجز الذي اصاب والد العائلة من جراء سائق سيارة ارعن هو سبب الضرر الذي يتحمله طفل المصاب من بؤس وشقاء.

والضرر المعنوي الذي تتحمله امرأته. أي ان الاضرار التي اصابت المرأة والولد ليست سوى نتيجة للضرر الذي تكبّده الوالد من جراء الحادث.

ويكون للطفل والمرأة الحق مثل الوالد ان يلاحقا باسمهما الخاص مسبب الحادث والمطالبة بالتعويض عن اضرارهما الخاصة بهما.

وبطبيعة الحال ان ذوي القربى والوارثين لهم الحق عند حصول ضرر من جراء جرم ان يطبقوا مبادىء القانون المدني بالمطالبة بالتعويض وبالتالي يستطيعون ممارسة طلب التعويض أمام القضاء الجزائي.

وقد سمحت الغرفة الجزائية في محكمة التمييز بمتابعة الدعوى التي سبق للمورث ان اقامها قبل وفاته[1].

وبالرغم من تمنع قبول المحكمة الجزائية الدعوى المقدمة من الورثة للمطالبة بحق التعويض الادبي[2]، فقد جرى تغير مجرى الإجتهاد الجزائي.

---

(1) Crim. 30 Janvier 1964, Bull. Crim. 39.

(2) Crim. 24 nov. 1965, Bull. Crim. 1965, N°. 514.

وإن هذا الامتناع الغي بموجب القرار الصادر عن الغرفة المختلطة بتاريخ ٣٠ نيسان ١٩٧٦ الذي احدث انقلاباً كاملاً[١] واصبح بعده الورثة يتمكنون من المطالبة امام المحكمة الجزائية بالتعويض عن الضرر الحاصل لمورثهم من جراء الجرم[٢].

وغالباً يمارس ذوو القربى مراجعة المسؤولية المدنية ضد فاعل الجرم الذي أدى الى الوفاة أو الجراح ويتذرّعون بالاضرار التي اصابتهم شخصياً الناتجة عن ردة فعل الضرر الذي اصاب المتضرر الاساسي.

ومن هذه الاضرار خسارة المساندة المالية التي كان يوفرها لهم المصاب أو مجرد الضرر الادبي عن الاصابة لعاطفتهم وشعورهم.

وحالياً ان الاجتهاد المدني يتساهل جدّاً في تقدير حق التعويض من هذا النوع كما تعتبر الغرفة الجزائية ان المتضررين يمكنهم المطالبة بالتعويض بالادعاء المدني امام القضاء الجزائي[٣].

الضرر المادي[٤]

٣٧٠ ـ اذا كانت الاضرار غير المباشرة تقوم على ضرر مادي فلا ريب

---

(1) Crim. 30 avril 1976, Gaz. Pal. 6 Juillet 1976.

(2) Crim. 20 mars 1990, Bull. Crim. N°. 121, P. 313.

(3) Crim. 8 mars 1983, Bull. Crim. N°. 71.

(4) H et L. Maseaud, op. Cit. T. II, 3è éd. N°. 1824.

ان كل من تضرر يمكنه الادعاء باسمه الشخصي بالمسؤولية سواء كان من الاقارب أو غير الاقارب عن الاضرار التي كانت نتيجة للضرر الاساسي الذي اصيب به المتضرر الاساسي. شرط ان يثبت صحة الخسارة. والصلة السببية بين الخطأ والضرر الذي تحمله. وان يكون الادعاء مستقلاً عن دعوى المتضرر الاساسي.

الضرر الادبي

٣٧١ - ان بعض الفقهاء يعتبرون ان الاشخاص المطعون بهم يدّعون ليس لمصلحتهم الشخصية بل لحساب المتضرر الاساسي للتعويض عن الضرر المسبب له. ويحصر هؤلاء بمن يمثلون المتضرر. مثلاً اذا حصل التهجم والشتائم لقاصر كان لوالده فقط حق الادعاء بوصفه ممثلاً للقاصر.

واذا كان السباب والشتائم الموجهة الى الولد تطال والده ووالدته واخوانه في شرفهم فيمكن لكل منهم الادعاء لاصلاح الضرر الادبي الذي اصاب كلاً منهم. وكذلك الزوج والزوجة.

ومجمل القول ان الذيّ يتذرع بضرر محدث لشخص ثالث عليه ان يبرر طلبه وذلك باثبات ان هذا الضرر يسبب له شخصياً خسارة شرط توفر بقية عناصر المسؤولية من خطأ وصلة سببية.

كما يمكن مراجعة مقترف الجرم بدلاً من المتضرر الاساسي بواسطة المتفرغ لهم. والبديل subrogé الذي يحل محل الدائن الاساسي.

فان المؤّمن المسؤول عن المصاب أو المسؤول له صفة ان يتدخل للدفاع عن مصالحه ازاء المتضرر. كما يمكن لهذا الاخير ان يدعوه امام القضاء الجزائي ولكن لا يمكنه اقامة دعوى الرجوع على المؤّمن امام القضاء الجزائي[١].

ولكن لا يجوز للمؤمِّن ان يأخذ المبادرة باقامة الدعوى الجزائية، بل يمكنه ان يقدم طلبه بطريق التدخل في الدعوى[٢].

ويمكنه التدخل ليس فقط امام الجنح بل وايضاً امام محكمة الجنايات[٣].

كما ان طلب التدخل يمكن ان يحصل لاول مرة امام محكمة الاستئناف[٤].

---

(1) Crim. 3 juin 1992, J. C. P. 1992, IV, 2802.

(2) V. C. Chronique. D. 1991, P. 89.

(3) Crim. 30 mai 1985, Bull. Crim. N°. 206, P. 523.

(4) Crim. 24 Juin 1992, Rev. gén. ass. terr. 1993, P. 356.

الفرع الرابع

جاء في الفقرة الرابعة من المادة اعلاه قولها:

«وفي الاصل ان الاضرار الحالية الواقعة تدخل وحدها في حساب العوض غير انه يجوز للقاضي بوجه الاستثناء ان ينظر بعين الاعتبار الى الاضرار المستقبلة اذا كان وقوعها مؤكداً من جهة، وكان لديه من جهة اخرى الوسائل اللازمة لتقدير قيمتها الحقيقية مقدماً».

٣٧٢ ـ ولكن عندما يعتور الشك مدة الضرر مما يجعل تقدير التعويض صعباً فان الحل الافضل يكون في منح تعويض بشكل ريع دائم أو ان يمنح القاضي تعويضاً يمكن قبضه دورياً في اوقات محددة حتى زوال الضرر(١). أو ان يمنح مؤونة ويؤجل تحديد التعويض النهائي الى تاريخ لاحق. كما انه في حال تفاقم الضرر الحاصل قبلاً يمكن قبول الطلب بزيادة التعويض المحدد بشكل ريع سابقاً. لان الحكم الاول تناول حال المتضرر الحاصلة آنذاك. اما الضرر الذي تفاقم فلم يطرح امام المحكمة ولا يمكن القول بان القرار الاول قد اكتسب قوة القضية المحكمة.

وقد اوضح جوسران هذا الأمر(٢) وفقاً لما ورد في الفقرة الاخيرة من

---

(1) Planiol et Ripert. t. 6, N°. 544, P. 749 - Josseraud N°. 439 - 2, Colin et Capitant, Cours II, N°. 301 - Mazeaud N°. 216.

(2) Josseraud, t, II, N°. 631, P. 346.

المادة ١٣٤ حيث اعطى القانون الاجازة للقاضي ان يحكم **بالاضرار المستقبلة** اذا كان وقوعها مؤكداً من جهة وكان لديه من العناصر اللازمة لتقدير قيمتها الحقيقية مقدماً.

وبما انه اذا كانت وسائل الاثبات متوفرة فمن الظلم عدم تقديرها مثلا يجبر المتضرر على اقامة دعوى مماثلة فيما بعد مع ما يحصل له من ذلك تحمل المصارفات الجديدة وتضييع الوقت.

لذلك فان ركن المسؤولية عن الضرر آن يكون الضرر أكيداً وقد وقع بالفعل واصاب المتضرر.

١ ـ يجب ان يكون الضرر اكيداً

٣٧٣ ـ أي ان لا يكون الضرر فرضياً وهمياً hypothétique أو محتملاً éventuel.

وعندما يكون الضرر قد حصل فعلاً فوجوده لا يكون موضوع شك. ولكن عندما يكون الضرر مستقبلاً. لذلك يميز بين الضرر الاكيد والضرر المحتمل الفرضي.

وقد جرى التفريق بين الضرر المستقبلي والضرر المحتمل[1] وفي

(1) Cass. Civ. 19 mars 1947, D. 1947, 303.

صدد الضرر المستقبلي فانه منذ وجود يقين بان هذا الضرر سيحدث. فان المنطق يفرض على القاضي منذ اللحظة التي تكوّن لديه اليقين بان المدين سوف يتحمل هذه الخسارة فانه من العبث ان يرد الطلب الحالي الذي بسوف يقبله في الغد مثلاً المتضرر من حادث جسدي ادى الى خفض قواه للعمل فما دام هذا المتضرر على قيد الحياة سوف يتحمل نتائج الحادث فمن الاجدى على المحكمة ان تقضي ليس فقط بالتعويض عن الضرر الحاصل مثلاً بل وايضاً عن الضرر الذي سيتحقق فعلاً في المستقبل.

ولكن حتى يمكن اصلاح الضرر المستقبلي فانه يجب ان يكون هذا الضرر عند تقديم طلب التعويض قابلاً للتقدير والاهميّة[1].

٢ ـ الضرر الاحتمالي

١٧ ـ الضرر الاحتمالي هو الضرر الذي لا يمكن تقديره حالياً أي الضرر الذي لا يمكن التأكيد من انه سيحدث في الزمن أو ان تحقيقه يبقى غير أكيد بل افتراضياً ولذلك لا يمكن تقديره نقدياً.

مثلاً ان التهديد بايقاع الضرر لا يمكن ان يولد خسارة واقعية وقابلة للاصلاح. مثل اقامة خط كهربائي في ارض لا تسمح بالمطالبة بالعطل والضرر عن الخطر المحتمل فقط بكهربة أو صعق الماشية أو حريق في الجوار[1].

---

(1) Cass. Civ. 19 mars 1947, D. 1947, 303.

(2) Cass. Civ. 26 oct. 1945. Gaz. Pal. 1945, 2, 192.

أو لمطالبة المتضرر الذي لم يكن قد انهى دروسه الثانوية ان يطالب بالعطل والضرر عن عدم امكانه من متابعة دروسه الثانويّة وما بعدها من دروس خاصة لتأمين مهنة فيما بعد[1].

وبالتالي لا يمكن الاستناد في الدعوى الى ضرر احتمالي بل الى ضرر محقق وليس مجرد أمل وخسارة مصلحة شرعية أي محمية من القانون.

وذلك عندما تطالب الخليلة بتعويض عن وفاة خليلها بالحادث فلا تكون لها مصلحة شرعية.

---

(1) Cass. Civ. II, 12 mars 1966, J. C. P. 66, éd. G. IV, 91.

المادة ١٣٥ - اذا كان المتضرر قد اقترف خطأ من شأنه ان يخفف الى حد ما تبعة خصمه لا أن يزيلها وجب توزيع التبعة على وجه يؤدي الى تخفيض بدل العوض الذي يعطى للمتضرر[٢].

٣٧٤ ـ غالباً ما يكون المتضرر قد ساعد على حصول الضرر بموقفه المخطىء. وهذا الموقف يعطي نتيجتين.

ـ اذا كان خطأ المتضرر هو السبب الوحيد لحصول الضرر فتزول مسؤولية المدعى عليه لعدم وجود صلة سببية بين موقفه والضرر.

ـ اذا كان خطأ المتضرر ليس سوى أحد اسباب الضرر فيكون المتضرر قد ساعد على حصول الضرر مما يؤدي الى توزيع للمسؤولية ويؤدّي الى تخفيض بدل العوض.

ولكن في حال كان خطأ المدعى عليه يطغى على خطأ المتضرر الذي كان ضئيلاً بالنسبة الى خطأ المدعى عليه الجسيم والذي لولاه لما حصل الضرر، فليس هنالك من توزيع في المسؤولية بل خطأ وحيد.

وعندما يثبت خطأ المتضرر وخطأ الفاعل فيكون الخطأ مشتركاً فيشرع في توزيع المسؤولية وهذا ما ورد في الاجتهاد:

---

(1) H et L. Mazeaud t. II, N°. 1447, P. 404 - Planiol et Ripert, t, 6, N°. 569, P. 787, 2è éd. - Josseraud t, II, N°. 450, P. 240.

(١) السنهوري ـ المجلد الاول مصادر الالتزام فقرة ٥٩٢ ص ٨٨١.

- Jurisel. Resp. Civ. fasc. III, i. s. cahier.

فان الذي ولّد بخطأه ضرراً للغير يتوجب عليه اصلاحه حتى ولو كان الضرر مسبباً بخطأ المدعى عليه والمتضرر. وان القضاة لا يمكنهم الاّ التخفيف في مبلغ التعويض عند خطأ المتضرر ويكون التعويض جزئياً[1].

مثلاً اذا رضي المتضرر ان يركب سيارة غير سليمة وهو عالم بذلك أو قَبل بسائق سكران يسوق السيارة أو طلب من السائق السرعة في سيره فيَعد رضاه خطأ يخفف من مسؤولية السائق[2].

أو ان السيارة المسرعة صدمت احد المارة عندما كان يسير في الشارع وهو منصرف لقراءة جريدة فان الرابطة السببية تعود للاثنين أي السائق وقارىء الجريدة. وهنا ايضاً يجب تخفيض التعويض.

علماً بان المادة ١٣٥ اعلاه تتناول المسؤولية بنوعيها سواء أكانت ناشئة عن الاعمال غير المباحة أو عن المسؤولية التعاقدية.

وعند وجود خطأ من المتضرر يتوقف مقدار التعويض على مقدار خطأ كل من المدعى عليه والمتضرر في احداث الضرر.

ويعود لمحكمة الاساس السلطة في التقدير مع بقاء حق الرقابة من قبل محكمة التمييز[3].

لذلك فان تزاحم الاخطاء ليس من شأنه ان ينقل المسؤولية ولكن فقط ان يخففها ويحمل كل فريق حصته في الضرر بالنسبة لخطأه[4].

---

(1) Cass. Civ. 19 oct. 1942. D. A. 1943, somm. 8.

(٢) السنهوري ـ مصادر الالتزام ـ المجلد الاول ف ٥٩٤ ص ٨٨٦.

(3) Cass. Civ. 16 juillet. 1959, J. C. P. 53, 2, 7792.

(4) Josseraud t, II, P. 211.

المادة ١٣٦ - يكون التعويض في الاصل من النقود، ويخصص كبدل عطل وضرر، غير انه يحق للقاضي أن يلبسه شكلا يكون اكثر موافقة لمصلحة المتضرر فيجعله حينئذ عينا. ويمكن أن يكون على الخصوص بطريقة النشر في الجرائد.

١ ـ التعويض في الاساس

٣٧٥ ـ ان التعويض يقدر اساساً بالنقد ولكن القضاة عندما تتوفر لهم جميع العناصر لتقدير خسائر المتضرر يمكنهم ان يمنحوا التعويض تحت شكل ريع[1].

كما يجوز للقاضي عندما يكون الأمر ممكناً وقد طلبه المدعى ان يحكم بالتعويض عيناً، لان هذا التعويض هو الاكثر ملاءمة.

ولكن القاضي لا يمكنه تعديل الحقوق المكتسبة شرعاً مثلاً الأمر بإغلاق مؤسسة مزعجة مرخص بها قانوناً[2].

أو اعادة شيء مماثل للشيء المخرب أو المسروق[3].

---

(1) Cass. Civ. II, 19 avril 1958, Bull. Civ. II, N°. 264, P. 177.

(2) Planiol et Ripert t 6, N°. 680, P. 962.

(3) Basançon, 4 déc. 1964, Gaz. Pal. 1947, 1, 20.

ومبدئياً ان التعويض يجب ان يكون معادلاً لمبلغ الخسارة دون امكانية تجاوزه (يراجع الفرع الاول من المادة ١٣٤ من هذا الكتاب).

وفي بعض الحالات يمكن للقضاة بالاستناد الى سلطتهم المطلقة ان يقدروا مبلغ الضرر لكي يمنحوا تعويضاً اعلى ينطبق على جسامة الخطأ(١).

وفي هذا المجال يعطى للتعويض صفة العقوبة بالاضافة الى دور التعويض.

٢ ـ الاختيار بين التعويض عيناً والعطل والضرر

التقارب ما بين المسؤولية التعاقدية والمسؤولية الجرمية

٣٧٦ ـ اذا وضعنا جانباً العقوبات التي تصيب العقد نفسه فان المسؤولية المدنية يمكن ان تترجم بالحكم بالعطل والضرر سواء باعلان تدبير أو ما يسمى بالتعويض عيناً والهادف لمحو الضرر أو لتخفيفه، أو بالعمل على وقف الحالة المضرة أو منع تحقيق الضرر(٢).

ومبدئياً يختار القاضي شكل التعويض الذي يراه الاكثر انطباقاً ولكن هل يمكنه التصرف بهذه الحرية على صعيد التعاقد والصعيد الجرمي؟

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. 6, N°. 683, P. 970.

(2) Tr. de dt. Civ. Intr. à la resp. Jacques Ghestin éd. Delta 1996.

لقد استعمل سابقاً التعويض عيناً أمّا حالياً فقد اتجه النظر الى الحكم بالعطل والضرر في حال عدم تنفيذ الموجب التعاقدي.

غير ان الفقه كان يحبّذ التنفيذ الجبري والتعويض عيناً في حال عدم التنفيذ.

ان امكانية الحكم بالتنفيذ كعقوبة على المسؤولية هي ثابتة على الصعيد الجرمي كما على عدم تنفيذ موجب تعاقدي(1).

وعند وجود عقد متبادل يمكن لكل فريق ان يضغط على الفريق الآخر للتنفيذ والوصول للكسب المنتظر. وهذا الضغط يمكن ان يصل الى حدّ فسخ العقد لعدم التنفيذ. ولكن يوجد اشكال اخرى مثل اعادة تعديل العقد بواسطة القاضي الذي يمكنه تخفيض المبلغ مثلاً عند شراء الشيء الذي تبين انه يتضمن عيباً. فيعود للشاري حلين: امّا اعادة الشيء واسترداد المبلغ المدفوع اي فسخ العقد، أو الاحتفاظ بالشيء واسترداد قسم من الثمن.

وقد اخذت محكمة التمييز البادرة في حال عدم التنفيذ الجزئي بمنح المتضرر تخفيضاً في الثمن(2).

---

(1) J. Huet. Resp. contr et resp. décilt. délimitation entre les deux ordres de resp. thèse Paris II, 1978.

(2) Comm. 15 déc. 1992, Bull. Civ. IV. N°. 421, P. 296.

كما رأت محكمة التمييز[1] عند وجود بعض البنود التي تترك هامشاً من الحرية لاحد الفريقين في تحديد الثمن، شرط عدم الاساءة الى تعميم سلطة معدّلة للقاضي pouvoir moderateur.

وهذه النتائج في عدم تنفيذ العقد أو العطل والضرر ليست سوى اساليب في التنفيذ الجبري أو التعويض عيناً.

وعلى كل حال يشترط للحكم بالتعويض عيناً.

ان يكون ذلك ممكناً ولا يسبب ارهاقاً للمدين والاّ لا يجبر المدين على التنفيذ عيناً.

وهو يتعلق بظروف كل قضية فيمكن للقاضي ان يأمر باعادة الحالة الى ما كانت عليه أو باداء امر معين على سبيل التعويض.

٣ ـ التعويض عن الاعمال غير المباحة[2]

٢٧٧ ـ وفقاً للمبادىء العامة يقبل التعويض:

ـ اذا كان المسؤول مميزاً.

---

(1) Cass. Civ. 29 nov. 1994, J. C. P. 1995, II, 22371.

(٢) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن الجزء ٢ ص ٤٧.

- اذا كان التعويض عن الضرر المباشر متوقعاً ام لا حتى ولو كان الخطأ ناتجاً عن اهمال.

- يقبل التضامن بين المسؤولين عن الاعمال غير المباحة.

- يعتبر الاتفاق على الاعفاء من المسؤولية عن الخطأ الفادح او التي تصيب الاشخاص باطلاً.

- ولا محل للانذار في المسؤولية الناجمة عن الاعمال غير المباحة.

- وعلى المتضرر اثبات خطأ المسؤول واخلاله بالواجب المفروض على كل شخص مراعاة الحذر في سلوكه تجاه الغير.

٤ - امكانية التعويض بطريقة النشر في الجرائد[1]

٣٧٨ - في حالة القدح والذم مثلاً او المزاحمة غير المشروعة فان المحاكم تعوّض عن الخسارة بان تحكم على المدعى عليه للقيام على حسابه الخاص بنشر القرارات الصادرة لمصلحة المتضرر على صفحات الجرائد أو بموجب اعلانات تنشر في امكنة محددة.

---

(1) H et L. Mazeaud. T. 3. N°. 2919. P. 465 - Josseraud. Cs. de dt. Civil. t. II, N°. 332 - Demogue, op. cit. t. IV, N°. 493.

وبذلك يكون اثبات حق المتضرر من قبل القاضي ينقل لاعلام الجمهور ويشكل معادلة وان كانت غير نقدية.

ويمكن ان يعتبر النشر تعويضاً عينياً أي انه يزيل الضرر دون تعويض مثلاً في حالة التعدي أو اغتصاب اسم أو علامة (ماركة) على سبيل المزاحمة. فان النشر يزيل الالتباس العالق في علم الجمهور[1].

(1) Crim. 18 févr. 1938, D. H. 1998, 244.

المادة ١٣٧ - اذا نشأ الضرر عن عدة اشخاص فالتضامن السلبي يكون موجودا بينهم:

١) اذا كان هناك اشتراك في العمل.

٢) اذا كان من المستحيل تعيين نسبة ما احدثه كل شخص من ذلك الضرر.

يراجع الجزء الاول المادة ١١ وما بعدها.

١ ـ موجب جماعة فاعلي الضرر

٣٧٩ ـ عندما يكون عدة اشخاص مسؤولين عن ضرر واحد دون امكانية اسناد هذا الضرر الى واحد منهم أو آخر، فانه يمكن للمتضرر مطالبة كل منهم بكامل الخسارة سواء بدعوة احدهم أو بدعوة الجميع. كما لو كان كلاً منهم مسبباً لكامل الضرر in solidum(١).

وبما ان الفقه الفرنسي اعتبر هذه القاعدة نوعاً من القواعد العرفية التي لا تستند الى نص، على اعتبار ان المادة ١٢٠٢ لا تنطبق عليها بل تنطبق على العقود فقط. ولكن الشيء الراهن الذي اقره الاجتهاد الفرنسي هو ان المشتركين في ارتكاب جرم أو شبه جرم مدني يحكم كل واحد منهم بكامل

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود. طبعة ثانية، النقيب مرسال سيوفي الجزء الثاني عدد ٤٤٦.

مبلغ التعويض لانه في الغالب لا يمكن معرفة اي جزء من الضرر الحاصل كان سبب الضرر كله. ولان كل خطأ مهما كان طفيفاً اذا ساهم في احداث الضرر يعتبر كأنه احدثه وحده.

وقد توصل المجتهدون الى القول بانه ليس هناك تضامن بالمعنى القانوني بل هنالك مسؤولية بالكل in solidum على فاعلي الضرر.

٢ ـ وقد اعتبر القاضي مصطفى العوجي[1] ان هناك وضعين مختلفين: الاول يتعلق بالاشتراك في الفعل والثاني يتعلق بالاشتراك في الضرر وفي حالة الاشتراك في الفعل، يتعذر حتماً تحديد نسبة الضرر الذي احدثه كل من الاشخاص الذي اقدموا معاً على هذا الفعل مثل الاشخاص الذين اشعلوا ناراً امتدت الى منزل مجاور فاحدثت اضراراً ولكنه يتعذر تحديد نسبة الضرر الذي احدثه كل منهم فيلزمون بالتضامن تجاه المتضرر.

وفي الوضع الثاني يقوم عدة اشخاص على ارتكاب افعال مختلفة ادّت الى احداث ضرر يتعذّر تحديد نسبة ما احدثه كل منهم فيحكم عليهم بالتضامن تجاه المتضرر.

ولا يوجد نص في القانون اللبناني يعين القاعدة التي بموجبها توزع المسؤولية بين المشتركين في العمل الضار.

---

(١) القانون المدني الجزء الاول القاضي مصطفى العوجي العقد ص ٥٢.

وقد ورد على لسان بلانيول وريبر بهذا المعنى[1] بان الاجتهاد حاد عن نظرية التضامن واعلن ان هنالك موجبات بالكل وليس موجب تضامن اي ان كل مدين يتوجب عليه ان يدفع الكل دون حصول المفاعيل الثانوية للتضامن[1] حيث يقول بان كلاً من الفاعلين في حال الاشتراك في الاخطاء يمكن ادانته بكافة الاضرار اذا كان قد ساهم بتحقيقها، وان التضامن وفقاً للمادة ١٢٠٢ من القانون المدني الفرنسي لا يمكن الحكم به الاّ في الحالات المنصوص عليها في القانون.

وبالتالي فان التضامن التام لا يمكن وفقاً للنص القانوني ان ينشأ الاّ عن ارادة المتعاقدين طبقاً للنصوص القانونية الصريحة.

وان التعويضات الناشئة عن اعمال غير مباحة ومدنية فليس من نص يفرض التضامن بين المدينين. وان الحكم الذي يفرض على كل واحد منهم بمبلغ التعويض الكامل يجري وفقاً لأمر واقعي هو عدم امكانية تعيين نسبة ما احدثه كل شخص من ذلك الضرر، أي ان الفعل المخطىء الحاصل عن كل منهم يمكن اعتباره مسبباً لكل الضرر، فمن الطبيعي ان يحكم على كل منهم بكامل المبلغ[3].

---

(1) Planiol et Ripert. P. Esmein, t. 6. N°. 685 - 2, P. 970.

(2) Civ. 21 déc. 1943, D. C. 1944, 98, Civ. com. 10 mai 1048, D. 1948, 407.

(٣) النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء ٢ ف ٤٦٣ النقيب مارسال سيوفي.

٣ ـ ولكن القانون اللبناني كما جاء في المادة ١٣٧ اعلاه، فلم يفرق بين التضامن التام وغير التام بل اوجب التضامن السلبي اذا كان هنالك اشتراك في العمل وكان من المستحيل تعيين نسبة ما احدثه كل شخص من ذلك الضرر.

وبالتالي فعند توفر الحالتين المذكورتين ينتج التضامن السلبي مع كافة مفاعيله القانونية. اي ان احكام التضامن السلبي التي تفاداها الاجتهاد الفرنسي في حال غياب النص قد اقرها المشترع اللبناني.

٤ ـ تعدّد الاسباب[1]

٣٨٠ ـ عندما يجري التدقيق بصورة واعية للشروط التي حصل فيها الضرر يلاحظ غالباً ان هذا الضرر لم يكن له سبب أو فعل واحد بل هنالك عدة احداث شاركت في تحقيقه وانه لولا اجتماعها لما حصل الضرر.

ولا فرق ان بين هذه الاسباب هنالك فعل مسند الى المدعى عليه ولكن هذا الفعل لم يلعب سوى دور جزئي، بل يوجد معه افعال صادرة عن اشخاص ثالثين أو عن المتضرر نفسه.

وبما ان الرباط السببي كان له مفعول جزئي فهل يمكن تحميل المدعى عليه كامل المسؤولية؟

---

(1) H et L. Mazeau, t, 2, N°. 1438, P. 395.

وان هذه المفصلة تحتاج الى دراسة في مفهوم السببية.

وفي هذا المجال يطرح السؤال: ما هي الافعال التي ساهمت في تحقيق الضرر والتي تعتبر بانها هي اسبابه؟

ومن ناحية اخرى ما هو المفعول الناتج عن تعددية الاسباب؟

١ ـ الاحداث الممكن اعتبارها بمثابة الاسباب

عندما يكون الفعل هو السبب الذي ادى الى الضرر وان الدور الذي لعبه في تحقيق الخسارة هو واضح فهل هو كاف لوجود العلة السببية[1]؟

هنالك نظريتان لمعالجة هذا التساؤل:

ـ نظرية تكافؤ الاسباب

وفقاً لهذه النظرية ان الاسباب التي ساهمت في احداث الضرر تكون متكافئة ولامجال للتفريق بينها ولا يمكن التمسك ببعض الاسباب واهمال الاخرى. وهذه هي النظرية الالمانية للفقيه Von Buri.

---

(1) Demogue, op. cit. t. IV, N°. 372 et s. 379 et s.

ـ نظرية السببية المطابقة Causalité adéqute

٣٨١ ـ وبموجب هذه النظرية يعتبر الفيلسوف الالماني Von Kries ان الاحداث التي ساهمت في تحقيق الضرر والتي تعتبر من شروطه، لا تجبر فاعليها على الاصلاح بل يوجد بينها اسباب هي التي احدثت الضرر وحدها بمعنى انه يجّب التمييز بين الاسباب العارضة fortuites وبين الاسباب المطابقة adéquates والتي كانت العلة السببية في انتاج الضرر وليست الاسباب العارضة.

مثلا لو ان مالك السيارة وضع سيارته في مكان فسرقت منه لعدم المحافظة عليها، وقد سار بها السائق بسرعة فائقة فدهست احد المارة. وقد اجتمع في هذا المثل سببان لاحداث الضرر أي خطأ صاحب السيارة وخطأ السارق في الهرب بسرعة زائدة.

وبما ان اهمال صاحب السيارة هو سبب عارض بينما ان خطأ السارق في سيره المسرع كان السبب المطابق الذي نتج عنه الضرر.

وقد اخذ بالقضاء بالنظرية الاخيرة وعدل عن نظرية تكافؤ الاسباب(١).

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود، الجزء الثالث، للقاضي زهدي يكن ص ٥٦.

وفي مثل أخر اذا سار احد السكارى في وسط الشارع وكانت سيارة مسرعة تجتاز هذا الشارع فتصدمه. ففي هذا المثل يكون السببان منتجين للحادث وبالتالي يتوجب اقرار مسؤولية كل منهما.

ولمعرفة الحلول الايجابية التي يعطيها القانون لمعضلة تعددية الاسباب، لا يمكن التوقف للنظر في هذه المعضلة بمجملها. بل هنالك معطيات خاصة وفقاً للاحداث التي تساهم مع خطأ المتضرر في تحقيق الضرر، وهي فعل المتضرر، وفعل شخص ثالث أو القوة القاهرة، وبالتالي يجب النظر في كل من هذه الاحداث.

وذلك للتمكن من تعيين المفعول الذي احدثه السبب الغريب الذي يضاف الى خطأ المدعى عليه. واذا كان يعفي هذا الاخير وبأي قياس أو قدر[1].

وقد اوضحت محكمة الاستئناف[2] انه عندما ينشأ الضرر من عدة اشخاص فالتضامن السلبي يكون موجوداً بينهم اذا توفر الشرطان التاليان:

١) اذا كان هناك اشتراك في العمل.

---

(1) H et L. Mazeaud t. 2, N°. 1446, P. 402.

(٢) استئناف جزاء جبل لبنان ٥ ـ رقم ٤٥ تاريخ ١٢/ ١/ ١٩٧٣ ـ العدل سنة ١٩٧٣ عدد ٣ ص ٣٢١..

٢) اذا كان من المستحيل تعيين نسبة ما احدثه كل شخص من ذلك الضرر.

٥ ـ الاضرار اللاحقة بالجماعات[1] groupements lésés

٣٨٢ ـ تنشأ صعوبات هامة عندما يتبين ان المتضرر ليس شخصاً طبيعياً بل هو تكتل أو مجموعة حاصلة أو لا على الشخصية المعنوية. وفي هذه الحالة يذوب الاشخاص ومصالحهم في المجموعة مع الاحتفاظ بفرديتهم.

وذلك ان الاهداف المتوخاة من قبل بعض المجموعات تجعل من هذه الاخيرة المدافعين عن المصالح العامة المشتركة التي تتجاوز المصالح الفردية للشركاء.

وبالتالي يوجد ثلاثة انواع من المصالح:

المصالح الفردية للشركاء والمصالح الاجتماعية للتكتل والمصالح المشتركة intérêts collectifs.

ويتبين ان هذه المصالح تعود لاشخاص مختلفين نظرياً ولكنهم ليسوا سوى انعكاس لبعضهم البعض بمعنى ان مصالح الواحد هي مصالح الآخر.

(1) H et L. Mazeaud, t. 2, N°. 1878, P. 792.

ولكن هل يستطيع اعضاء التكتل الادعاء في حال اصابة مصالح التكتل بالضرر. كما انه يتوجب تعيين حق الادعاء العائد للتكتل.

الاشخاص المعنويون

٣٨٣ ـ من المعلوم ان الفقه يحدد الفرق بين الادعاء الفردي والدعوى الجماعية. كما هي الحال في الشركات المساهمة.

١ ـ الخسارة المحصورة بالشركاء

اذا تناول الضرر واحداً أو عدة شركاء دون التكتل باجمعه فان هؤلاء المتضررين وحدهم لهم حق الادعاء بالمسؤولية.

٢ ـ الخسارة الجماعية

اذا كان الضرر يصيب التكتل فاذا كان هذا التكتل قد اكتسب الشخصية المعنوية فيحق له الادعاء بالتعويض وهو الادعاء الجماعي. كما يحق لكل مشترك عند تضرر الشخص المعنوي سواء مادياً أم معنوياً يكون الشريك قد اصيب ايضاً بوصفه جزءاً من التكتل ولكن الادعاء لا يمكن ان يكون فردياً بل يكون جماعياً[1].

---

(1) H et L. Mazzeaud, t. 2, N°. 1878 - 5, P. 795 et s.

وان الاعتداء الذي يقع على مصلحة شخصية لنقابة فيعود لهذه النقابة بوصفها شخصاً معنوياً حق الادعاء على المسؤول بالتعويض.

امّا اذا كانت الجماعة لا تتمتّع بالشخصية بالمعنوية فلا يجوز لها ان تقاضي المعتدي وانما يجوز لاي فرد من افراد التكتل أو النقابة ان يطالب المسؤولة بالتعويض شرط ان يلحقه ضرر شخصي بسبب الاعتداء على مصلحة الجماعة.

اما الاشخاص المعنويون العامون كالدولة والبلديات فتجتمع لها المصالح الشخصية مع المصالح العامة لان الدولة تمثل مجموع السكان، فمصالح السكان هي المصالح العامة وهي ايضاً المصالح الشخصية للدولة[1].

(1) même référence.

الفصل الثالث

في البنود المختصة بالتبعة الجرمية وشبه الجرمية

Des clauses relatives à la responsabilité délectuelle ou quasi - délictuelle

المادة ١٣٨ - ما من احد يستطيع أن يبرئ نفسه ابراء كليا أو جزئيا من نتائج احتياله أو خطأه الفادح بوضعه بندا ينفي عنه التبعة أو يخفف من وطأتها.

وكل بند يدرج لهذا الغرض في أي عقد كان، هو باطل اصلا.

المادة ١٣٩ - ان البنود النافية للتبعة وبنود المجازفة تكون صالحة معمولا بها على قدر ابرائها لذمة واضع البند من نتائج عمله أو خطأه غير المقصود، ولكن هذا الابراء ينحصر في الاضرار المادية لا في الاضرار التي تصيب الاشخاص اذ ان حياة الانسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق.

٣٨٤ ـ عموميات[١]

١ ـ ان الحق بالتعويض كما هو محدد في القواعد القانونية يمكن دون شك ان يعدّل بالاتفاق بعد وقوع الضرر. ويمكن للمتضرر ان يتخلى عن اي تعوض دون مقابل فيوهب المسؤول بما كان يتوجب له.

وبالعكس يمكن للمتضرر ان لا يتخلّي عن حقه الاّ مقابل مكاسب مادية أو نقدية يوافق عليها المسؤول. كما يمكن ان ينال اكثر مما هو متوجب اذا كان المسؤول يفضل اعطاء تعويض زائد درءاً للملاحقات جزائية.

كل ذلك بعد حصول الضرر وبواسطة تسويات بين الفريقين

وفي هذا المجال وعوضاً عن الدعاوى يفضّل المسؤول ان يسوّي الامر مع المتضرر في نتائج الاضرار المحدثة أو التي يمكن ان تحدث فيطبق بالاتفاق مع المتضرر قواعد اتفاقية بدلاً من القواعد القانونية وهذا الامر يكون بمثابة مصالحة جائزة أو بمثابة تنازل عن حق.

٢ ـ لذلك وقبل حدوث اي ضرر يسارع البعض مسبقاً بالتمسك ببنود عدم المسؤولية. أو ان لا يكونوا مسؤولين زيادة عن مدى محدود أو مبلغ محدد أو بعد مرور مدة من الزمن[٢].

---

(1) H et L. Mazeaud, t, 3, N°. 2515.

(2) Les conventions d'irresponsabilité dans la jurisprudence contemporaines Rev. trim. de dr. Civ. 1951 - Observations sur le régime des clauses de non responsabilité ou limitatives de responsabilité D. 1974 chr. 175.

ولكن يمكن الاتفاق مسبقاً على مبلغ جزافي للتعويض وهو البند الجزائي.

٣ ـ غير ان هذه المصالحة أو التنازل لا تكون مقبولة اذا كانت متعلقة بالنظام العام مثلاً في الاعمال غير المباحة والناتجة عن جرم أو شبه جرم أو عقد مع الخطأ المقصود أو الغش والاحتيال كما سيأتي بيانه، فيما يلي:

الفرع الاول: البند الثاني للتبعة

٣٨٥ ـ يتبين من المادة ١٣٨ اعلاه انها ترفض البنود النافية للتبعة اذا كانت نتيجة احتيال أو خطأ فادح وتعتبرها باطلة اصلاً.

وان الخطأ الفادح بمعنى المادة ١٣٨ اعلاه هو الخطأ والاهمال وعدم الدراية التي لا يمكن تفسيرها الاّ بالاستخفاف وعدم الشعور بالمسؤولية. فاذا تبين ان الناقل الجوي مثلاً لم يأخذ الاحتياطات اللازمة لحراسة الطرد المفقود وانه اظهر الاستحقاق وعدم المبالات ليس فقط بالمحافظة على الطرد والسهر عليه قبل ان يفقد بل ايضاً بالبحث عنه واتخاد الاجراءات اللازمة لمعرفة مصيره بعد الفقدان مما يجعل الخطأ الفادح بمعنى المادة ١٣٨ اعلاه[1].

وان افعال الغش والخداع والافعال التي تشكل اخطاء فادحة هي ممنوعة. ولكن القانون اجاز البنود النافية للتبعة اذا انحصرت باخطاء غير

---

(١) قرار محكمة التمييز م ١ ـ هيئة ١ ـ رقم ٦ تاريخ ٢٠/١/١٩٧١ العدل سنة ١٩٧١ ص ٥٨٥.

مقصودة ولم تكن فادحة. علماً بان الفقه والاجتهاد يعتبران ان الخطأ الفادح يعادل الغش والخداع لذلك كان من الطبيعي القول بان البند النافي للمسؤولية هو غير مقبول عند الخطأ الفادح[1].

وان الخطأ الفادح مشابه للخداع في القانون العادي[2].

وكان النص صريحاً فيما يعود للخطأ لانه اعتبر ان البنود النافية للتبعة تبقى معمولاً بها اذا كان الخطأ غير مقصود بل يجب ان يكون نتيجة غلط أو اهمال أو عدم انتباه.

وهذا ما يتفق مع معنى المادة ٩٦٦ من هذا الكتاب.

اولا: بنود عدم المسؤولية التعاقدية

٣٨٦ ـ من الملاحظ ان المادتين ١٣٨ و ١٣٩ قد جمعتا في فصل البنود المختصة بالتبعة الجرمية وشبة الجرمية الاّ اذا ورد ادراجها في العقود كما ظهر في الفقرة الثانية في المادة ١٣٨ حيث تقول: كل بند يدرج لهذا الغرض في اي عقد كان يجعلها تنطبق ايضاً على الاخطاء المرتكبة في العقود.

(1) Civ. 2è, 19 déc. 1960, D. 1961, 274 - Civ. 1ère, 8 mars 1965, Bull. Cass. 1965, 1, N°. 168 - Civ. 1ère, 18 nov. 1980, J. C. P. 1981, IV, 52.

(2) Comm. 7 mai 1980, J. C. P. 1980, II, 19743 note Rodière, D. 1981, 245 note Chabas.

التفريق بين الاتفاقات التي تبعد الموجب من العقد والبنود النافية للمسؤولية

٣٨٦ ـ ١ ـ اذا اشترط في عقد عدم مسؤولية المدعى عليه من موجب ما فذلك لا يعني انعتاقه من موجب العقد.

مثلاً اذا اعلن صاحب المرآب في مشغله بانه لا يسأل عن الجليد الذي يمكن ان يصيب جهاز انابيب تبريد محرك السيارة radiateur وبالتالي اتلافه فذلك يعني انه غير مسؤول عن افراغ هذه الاجهزة للسيارات التي عهد بها اليه أو ان يضع فيها مادة ضد التجليد أو ان يدفىء المرآب. وهذا يعني تنبيهاً للزبائن عن موقف قانوني يمكن ان يجهلوه.

أو ان المؤجر يشترط بعدم التكفل بمراقبة الامكنة المؤجرة أو عدم مسؤوليته عن الحريق في المأجور[1].

أو ان مشتر يوضح بانه لا يتحمل مصارفات العقد.

(1) Planiol et Ripert. op. cit. t. X. 2è éd. par Girard et Tune N°. 616.

أو بائع يعفي نفسه من الضمان فيما اذا ظهرت فيما بعد عيوب خفية في المبيع[1].

ومبدئياً تكون هذه الاشتراطات مقبولة.

ولكن الاشتراطات لا تقبل اذا كانت مخالفة للنظام العام أو لطبيعة الاشياء أو انها تخالف الماهية القانونية للعقد أو تنتهي الى اتفاق باطل مثلاً اذا اشترط الشاري انه سوف لا يتوجب عليه دفع الثمن. فيصبح الاتفاق دون قيمة.

او ان يزيل ضمانة عقد النقل للاشخاص التي هي اساسية وذلك وفقاً لما يلي:

١ ـ مبدأ الشرعية

بصدد مبدأ شرعية هذه البنود لم تظهر اية نصوص قانونية تمنع بصورة عامة ادخال بنود عدم المسؤولية والاعفاء في عقود الاذعان contrats d'adhésion[2].

---

(1) Com. 24 oct. 1962, D, 1963, 186.

(2) Civ. 1ère 19 janv. 1982, D. 1982, 457 - art 1150 C. C. Fr.

ولكن عقد البيع ما بين اصحاب مهن من نفس الاختصاص، فان بند نفي ضمانة البائع لا يمكن التذرع به[1].

٢ ـ ابطال البند

ان ادخال بند يعفي البائع الذي باشر بعملية نقل البضائع، يعفيه من مسؤولية العوار الممكن حدوثها خلال النقل هو غير مقبول في النقليات الارضية (المادة ١٠٣ ف ٣ من قانون التجارة الفرنسي)[2].

ويتصف الخطأ بالجسامة عندما تكون تصرفات المدعى عليه المشابهة للخداع والتي تكشف عن عدم قابليته في اتمام الموجب التعاقدي الذي قبله سابقاً[3]، ويشكل خطأ فادحاً:

ـ العمل على عدم التأكد من صفة المواد المباعة (مثل البذار للشمندر السكري) وذلك بوسيلة أكيدة[4].

---

(1) Civ. 3è, 30 oct. 1978, J. C. P. 1979, II, 19178 note Ghestin - Com. 8 oct. 1973, J. C. P. 1975, II, 17927 - Com. 3 déc. 1985, Bull. Civ. IV, N°. 287.

(2) Com. 9 avril 1968, J. C. P. 1968, II, 15575 note Rodière.

(3) Com. 3 avril 1990, Bull. Civ. IV, N°. 108.

(4) Civ. 1ère 11 oct. 1966, J. C. P. 1967, II, 15193.

ـ العمل على توفير مادة لمقاومة الطفيلياتpesticide تبين ان استعمالها عاد بالضرر والاذى[1].

ـ العمل على ترك شاحنة مغطاة فقط طوال الليل وتحتوي على بضاعة ذات قيمة كبيرة كانت موضوع سرقة[2].

ـ العمل خلال عملية تفريغ على استعمال آلة غير ملائمة ولا صالحة بصورة ظاهرة[3].

ـ وانه يبقى لقضاة الاساس ان يقرروا على ضوء الموجب غير المنفذ وجسامة النتائج الممكن حصولها على اثر الاخلال الحاصل والذي يعتبر بمثابة خطأ فادح من شأنه منع تطبيق بند الاعفاء من المسؤولية[4].

ـ كما ان المدعى عليه لا يمكنه ان يتذرع ببند الاعفاء من المسؤولية المثار في العقد لمصلحته في حالة ان السرقة حصلت من قبل تابعه[5].

وتجدر الملاحظة بان البائع المهني المفروض انه يعلم عن العيوب التي تلحق بالشيء الذي باعه وبالتالي لا يمكنه ان يتذرع بالشرط الذي يزيل مسبقاً الضمان عن العيوب المخفية[6].

---

(1) Civ. 1ère 22 nov. 1978, J. C. P. 1979, II, 19139.
(2) Com. 7 mai 1980. D. 1981, 245.
(3) Com. 13 nov. 1990, Bull. Civ. IV, N°. 271.
(4) Civ. 1ère, 18 janv. 1984, J. C. P. 1985, II, 20372.
(5) Com. 17 nov. 1981, J. C. P. 1982, II, 19811.
(6) Com. 17 déc. 1973, Gaz. Pal. 1974, 1, 429.

ويشابه البائع المهني المذكور في الفقرة السابقة الفني في البناء والذي باع البناية بعد ان اشرف على تجهيزها واشادتها[1].

كما ان الشركة المكلفة لقاء اتعابها بزيادة البيوعات ونشر طرق الاستعمال هي مفترضة بوصفها «مهنية» بهذا الشأن انها كانت عالمة بالنقائص التي تحتويها البناية[2].

كما ان خلفاء المتضررين أو الضحايا لهم الحق بالسعي والاحتجاج على بنود عدم المسؤولية أو التي تحد من المسؤولية والمشترطة في العقود الجارية بين الناقل والمنقول بانها لا تطبق عليهم خصوصاً اذا كانت دعواهم مؤسسة على قواعد المسؤولية الجرمية[3] أو ان النقل يتعلق بالاشخاص[4].

ثانياً: بنود عدم المسؤولية الجرمية

٣٨٧ ـ هل يمكن الاعتقاد بان اتفاق عدم المسؤولية يمكنه ان ينظم مسبقاً في المسؤولية الجرمية؟:

(1) Civ. 3è, 26 fév. 1980, Gaz. Pal. 1981, 2, 646.

(2) Civ. 1ère, 27 oct. 1982, Bull. Civ. I, N°. 308.

(3) Jurisel. Resp. civ. Fasc. XXIX. e. N°. 19, 2 et s. nauffrage du Lamorcière.

(4) Com. 15 juin 1959, D. 1960, 97, rote Rodière.

١ ـ ان فاعل الخطأ المسبب للضرر لا يمكنه توقع الخطأ ولا الضرر كما انه لا يعرف مسبقاً الشخص المتضرر. لذلك فالمسؤولية الجرمية تنشأ بين اشخاص لا يوجد بينهم علاقات سابقة أو معرفة سالفة. وبالتالي لا يمكن الاعتقاد انه بامكانهم الاتفاق مسبقاً على نفي المسؤولية بينهم عن جرمهم.

غير انه يمكن حتى على الصعيد الجرمي ان يتوقع الشخص الفطن في موضوع بعض الاضرار للاشخاص المحتمل تضررهم ان يحاول التوسل ببند عدم المسؤولية الجرمية[1].

٢ ـ وبادىء ذي بدء[2] يجب القول بانه لا يمكن للمرء ان يعفي نفسه من اعمال الغش والخداع التي يرتكبها تجاه الآخر.

وانه لا يمكن تصوّر احد من الناس يقبل بان يتحمل الاضرار التي تنشأ عن افعال غش وخداع صادرة عن الغير.

واذا كان الفعل يشكل خطأ بسيطاً غير مقصود فيمكنه وفقاً للمادة ١٣٨ اعلاه ان يحترز من نتائج هذا الخطأ قبل وقوعه وان يدرج بنداً في العقد يبرىء نفسه من مسؤولية هذا الخطأ البسيط.

٣ ـ وتجدر الملاحظة بان بنود نفي المسؤولية تحل المدين من الموجبات

---

(1) Henri et L. Mazeaud. op. cit. t. 3. N°. 2567.

(٢) النظرية العامة للموجبات والعقود للنقيب مرسال سيوفي الجزء ٢ ف ٥١٩ ص ١٥٠.

التي تترتب بذمته عند ارتكابه خطأ غير مقصود يسبّب ضرراً للغير سواء كان تعاقدياً أم غير تعاقدي **ومن الاهمية بمكان** الاشارة بان القانون اللبناني يضع على قدم المساواة الخطأ غير المقصود المتعلق بشبه جريمة مدنية والخطأ المقصود المتعلق بعقد. والنتائج في الحالتين هي بمقتضى القانون ذاته واحدة.

ذلك **على العكس ما هي الحال في الاجتهاد الفرنسي** الذي وضع دون الاستناد الى اي نص، نظرية نفي المسؤولية فاقرها فيما يتعلق بالاخطاء البسيطة الصادرة عن احد المتعاقدين وبالنسبة للعقود وحرّمها فيما يتعلق بالمسؤولية الجرمية وشبه الجرمية[1].

وكان من نتائج هذه النظرية ان نفي المسؤولية في العقد يترتب عليه فقط ابدال وضعية المتعاقدين لجهة اثبآت الخطأ فقط.

ففي العقود اذا لم ينفذ احد المتعاقدين الموجبات الملقاة على عاتقه، عليه ان يثبت ان عدم التنفيذ نتج عن قوة قاهرة أو انه لم يرتكب خطأ.

اما عند ادراج بند نفي المسؤولية في العقد الناتجة عن خطأ المدين البسيط فيصبح في حل من اثبات القوة القاهرة أو اثبات براءته من ارتكاب الخطأ. ويعود على الدائن بمقتضى الاجتهاد الفرنسي ان يثبت بنفسه الخطأ الصادر عن المدين أو غشه أو احتياله اذا اراد الحكم عليه.

---

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود المشار اليها ف ٥٢٠ ص ١٥٢.

وذلك برجوعه الى احكام المسؤولية الجرمية أو شبه الجرمية التي لا يمكن بمقتضى الاجتهاد الفرنسي اعفاء المدين من نتائجها. بينما ان القانون اللبناني يعفي المدين منها.

٤ ـ وقد كان لهذا الموقف مجال للنقد اذ يمكن التساؤل كيف يعفى المتعاقد من المسؤولية الناشئة عن الخطأ التعاقدي البسيط؟ بينما يتعرض للادانة بنتائج الخطأ ذاته تحت ستار انه خطأ شبه جرمي. واين الفرق بين الاخطاء التعاقدية والاخطاء شبه الجرمية؟

وقد جاء في مؤلف جاك غستين[١] في هذا المجال قوله:

ان شرعية مبدأ التخفيف من المسؤوليات ذات الطبيعة التعاقدية هي ثابتة بقرارات عديدة[٢] بينما ان السؤال قلّما يطرح بصدد المسؤولية الجرمية على اعتبار انها من النظام العام فلا يمكن ابعادها أو تخفيضها بموجب اتفاق[٣].

ويلاحظ ان هنالك تيار قوي يميل الى الحدّ من شرعية البنود النافية للمسؤولية ذات الطبيعة التعاقدية خصوصاً عندما تفرض هذه البنود من قبل مهنيين على افراد مستهلكين.

---

(1) Tr. de dr. Civ. Intrd. à la resp. éd. Delta 1996.

(2) Civ. 12 déc. 1984, Bull. Civ. I, N°. 335 et...

(3) Civ. 2è 15 juin 1994, Bull. Civ. II, N°. 155.

وبالمقابل ان مبدأ ابطال البنود النافية للمسؤولية في المواد الجرمية اصبحت موضوع نقد[1] وان الفرضية التي تستند اليها صفة النظام العام لقواعد المسؤولية الجرمية هي موضوع نزاع. وان بين هذه البنود المقبولة مشابهة كبيرة مع البنود الناتجة عن المسؤوليات ذات الطبيعة التعاقدية[2].

وفي النتيجة ان الفرق المفروض باسم النظام العام على البنود النافية للمسؤولية سواء كانت تختص بالمسؤولية التعاقدية أو الجرمية يعطي مجالاً للنقاش في القانون المقارن. وهذا ما يدعو للتفكير بان هذا الفرق ليس اساسياً أو واجباً وانه بالامكان محوه مع الزمن[3].

ثالثاً: التفريق ما بين اتفاقات الضمان من قبل شخص ثالث وبنود عدم المسؤولية

٣٨٨ - ومن ناحية اخرى من الواجب التفريق ما بين بنود عدم المسؤولية الجرمية المتداخلة بين المتضرر المحتمل وبين الاتفاقات التي يضمن بموجبها شخص ثالث نتائج اخطاء المدعى عليه[4].

(1) H et L. Mazeaud. tr. de la resp. Civ. t. III 6è édi. N°. 2571 - Le Tourneau, la resp. Civ. N°. 362 et 363.

(2) Mazeaud et Chabas, tr. t. III, N°. 2572.

(3) Les clauses limitat. de Resp. en Europe. Actes de colloque des 13 et 14 déc. 1990.

(4) H et L/ Mazeaud, op. cit. t. 9, N°. 2569.

مثلاً ملتزم الهدم الذي يتفق مع المالك ان يؤمنه ضد الحوادث الممكن ان تحدث عن سقوط البناء.

أو رب العمل الذي يضع قسماً من عماله تحت تصرف شركة ويتّفق معها على ضمان الاضرار التي تلحق هؤلاء العمال[1].

ان هذه بالاتفاقات بدلاً من الغاء المسؤولية تنقلها فقط من فريق لآخر. وهي مشابهة كلياً لعقود التأمين. ولكن في الحالتين يكون للمتضرر حق التعويض، وفي الحالتين يمكن ملاحقة مرتكب الخطأ[2].

وذلك ان الاتفاق الجاري بين المسؤول والمؤمّن أو الشخص الثالث لا يمكن الاحتجاج به ضد المتضرر.

وفي هذا المجال لا يمكن اعتبار الضامن بمثابة مؤمّن مهني وتطبيق القواعد الاستثنائية للقانون العادي عليه. كما يجري في عقود التأمين. وبالتالي لا يكون للمتضرر الحق في التصرف ضد الضامن بالادعاء المباشر الذي يتمتع به في حقل التأمينات الارضية[3].

---

(1) Civ. 2è 15 avril 1961, Bull. cass. 1961, II, N°. 275, P. 201.

(2) Civ. 3è, 22 mai 1969, D. 1969, 653.

(3) Civ. 2è, 8 oct. 1959, Bull. cass. 1959, II, P. 411.

رابعاً: الاضرار التي تصيب الاشخاص

٣٨٩ ـ جاء في المادة ١٣٩ اعلاه ان الابراء من الخطأ غير المقصود ينحصر في الاضرار المادية لا في الاضرار التي تصيب الاشخاص اذ ان حياة الانسان وسلامته الشخصية هما فوق كل اتفاق.

بالرغم من ان بنود عدم الشرعية في النطاق الجرمي وشبه الجرمي ليست مقبولة[1] الاّ في الاخطاء شبه الجرمية البسيطة، ولكن هذا الامر مستبعد كلياً عندما تكون الاضرار موجّهة للشخص. وذلك ان الشخص ليس في التجارة وان النظام العام لا يسمح بالتصرف به بحرية، وحتى ان موافقة المتضرر المستقبلي ليست مقبولة. وان الضرر اللاحق بالشخص يمكن ان يصيبه في اكتماله الجسماني intégrité physique أو يكون ضرراً معنويا يصيبه في حقوقه الحميمة كالطعن في شرفه وعواطفه وهي حقوق مصونة لا يمكن انتهاكها.

وان بند عدم المسؤولية غير مقبول على اعتبار ان لا أحد يمنح غيره حق التعدي على اكتماله الجسماني أو المعنوي. ولكنه يمكن ان يرضى فقط بعدم المطالبة بالتعويض اذا حصل تعدٍ عليه بصورة غير مقصودة.

وبالفعل ان البند لا يغطي الخطأ المقصود ولا يسمح للمستفيد منه ان يحدث قصداً ضرراً للشخص.

---

(1) H et L. Mazeaud, op. cit, t. 3. N°. 2529, P. 27 et s.

وفيما يعود للتسامح عن الاهمال ازاء الشخص البشري. فاذا كان من الواجب مثلاً عقد اتفاقات للنقل أو للجراحة فانه من غير العدالة ان يشترط الطبيب أو الناقل بانه لا يسأل عن خطأه.

وقد اعترض العلامة لالو[1] موضحاً بان بند عدم المسؤولية الذي يحصل عليه بالجراح من المريض عند محاولته انقاذ حياته له مفعول ولكن شرط ان لا يكون الجراح قد اخطأ بما يتعلق بالضرورة لاجراء العملية أو عدم اجرائها طبقاً لقواعد الفن المفروضة وانه لم يرتكب اي خطأ. فاذا لم يكن الجراح ملزماً بالتعويض فذلك لانه لم يقترف اي خطأ وليس لانه اشترط عدم مسؤوليته عن نتائج العملية.

وهذا المبدأ يطبق في موضوع نقل الاشخاص[2].

خامساً: الفرق ما بين البند الجزائي وبند الحدّ من المسؤولية[3]

٣٩٠ ـ يتبين من نص المادة ٢٦٦ من قانون الموجبات والعقود ان المشترع سمح للمتعاقدين ان يعينوا مقدماً في العقد أو في صك لاحق قيمة بدل العطل والضرر في حالة تخلف المدين عن تنفيذ الموجب كله أو بعضه.

---

(1) Lalou, op. cit. 5è édit. N°. 561 à 565.

(2) Lalou. op. cit. 57 édit. N°. 513 et 545 - Josseraud. op. cit. t. II, N°. 486.

(3) Josserand, op. civ. t. II, N0. 641 - art 1152 du dr. civ. fr.

(٣) النظرية العامة للموجبات والعقود ج ـ ٢ ـ عدد ٥١٥ ـ شرح قانون الموجبات والعقود ـ الجزء ٣ القاضي يكن عدد ٥٧.

ويؤلف البند الجزائي تعويضاً محدداً سابقاً forfaitaire فاذا زاد الضرر عن القيمة المحددة في الاتفاق لا يمكن للدائن المطالبة بمبلغ اضافي. اما اذا كان الضرر اقل من المبلغ المشروط فيمكن للدائن استيفاء قيمة البند الجزائي بكامله.

أمّا فيما يعود للبنود النافية للمسؤولية فاذا كان الضرر يزيد عن المبلغ المشترط فان الدائن لا يستوفي الاّ جزءاً من قيمة الضرر النازل به.

امّا اذا كان الضرر اقل من المبلغ المتفق عليه فان الدائن لا حق له الاّ بقيمة الضرر.

لذلك فان البنود النافية للمسؤولية تتميز عن بقية البنود لانها وحدها تزيل المسؤولية بكاملها. بينما ان الاخرى توضع لها شروط هي: وحدها تحرم المتضرر من التعويض بينما تحدد الاخرى مسبقاً مبلغ ومدة هذا التعويض(1).

يراجع في هذا المجال نص المادة ٩٤ من قانون التجارة البحرية في لبنان ولا يمكن انكار فائدة البنود النافية للمسؤولية لانها تسمح للمدين ان يقرر مسبقاً اكبر مبلغ يمكنه ان يؤديه الى دائنه عند عدم تنفيذ التزامه.

---

(1) H et L Mazeaud, op. cit. t. 3. N°. 2515.

الباب الثالث

الكسب غير المشروع

L'enrichissement illégitime

الفصل الاول

أصول عامة

Principes généraux

المادة ١٤٠ - من يجتني بلا سبب مشروع كسبا يضر بالغير يلزمه الرد[1].

اولاً: للعموميات

٣٩١ - ان قاعدة الاثراء بلا سبب مشروع عرفها الرومان ليس كمبدأ عام بل كجزئيات متناثرة دون ان يجمعها اصل مشترك أو تنظمها قاعدة عامة.

(1) Josseraud, t. II, N°. 560 et s. - Colin et Capitant, t. II, N°. 238, 7è édit.

(١) شرح قانون الموجبات والعقود - القاضي يكن ج ٣ عدد ٥٨ - السنهوري - الوسيط - المجلد الاول عدد ٧٣٧ وما بعده.

كما ان القانون الفرنسي لم يحتوِ على نص يكرس دراسة الكسب غير المشروع بصفته مصدراً للموجبات.

غير ان القوانين الاخرى عرفتها مثلاً القانون الالماني المدني في مادته ٨١٢ والقانون الفيديرالي السويسري للموجبات في المادة ٦٢ والقانون الفرنسي الايطالي في مادته ٧٣ والقانون البولوني في مادته ١٢٣ بينما ان القانون المدني الفرنسي لم يهمل ذكر هذه القاعدة بصفتها صورة من قواعد العدالة بل انه اخذ بها في مواضيع عديدة ذكرها في مواده.

٣٩٢ ـ ثانياً: المواد التي اتت على ذكر الكسب غير المشروع في القانون الفرنسي

١ ـ ورد في المادة ١٣٧٦ من القانون المدني الفرنسي قولها:

كل من يتلقى بالغلط أو عن معرفة ما ليس متوجباً له يلزم بردّه الى الذي تسلّمه منه بغير حق.

٢ ـ كذلك اورد المشترع الفرنسي هذا الموضوع في حالة رد واضع اليد على الشيء، هذا الشيء الى مالكه الاصل واعطائه الحق بحبسه تحت يده حتى استيفاء جميع المصاريف الضرورية والنافعة، وقد جاء في المادة ١٦٧٣ من القانون الفرنسي المرادفة للمادة ٤٧٣ من القانون اللبناني قولها:

البائع في بيع الوفاء عليه ان يعيد ليس فقط الثمن الاساسي، بل وايضاً النفقات ومصارفات العقد الصحيحة وثمن المبيع والاصلاحات الضرورية والاصلاحات التي زادت من قيمة العقار، ولا يمكنه من استعادة الاحراز الاّ بعد تنفيذ كل هذه الموجبات.

٣ ـ وورد ايضاً في المادة ١٣٤٨ المرادفة للمادة ٧١٨ من قانون الموجبات والعقود قولها:

يمكن للوديع ان يحبس الوديعة حتى يستوفي كل ما يتوجب له بسبب الايداع.

٤ ـ هذا فضلاً عن المواد ٥٥٤ و٥٥٥ و ٥٧٠ و ٥٧١ و ٥٧٧ وغيرها من القانون المدني الفرنسي وهي المتعلقة بالالحاق المقابلة للمادة ٢١٤ من القرار رقم ٣٣٣٩ اللبناني ووجوب دفع المالك للشيء الاصلي تعويضاً لمالك الشيء التبعي الملحق بالشيء الاصلي.

وكل ذلك يعني عدم جواز اثراء شخص على حساب الغير وذلك وفقاً لما تعنيه المادة ١٤٠ اعلاه محافظة على قواعد العدالة.

وجاء في مقال الدكتور فايز الحاج شاهين، المدرج في باب الدراسات في مجلة العدل سنة ١٩٩٥ قوله:

ان السبب المشروع بمعنى المادة ١٤٠ من قانون الموجبات والعقود هو غير السبب المباح بمعنى المادة ٢٠١ من هذا القانون. فالاول هو السند التبريري للكسب وفقدانه شرط من شروط موجب الرد امّا الثاني فهو الباعث وكونه غير مباح يؤدي الى بطلان العقد بطلاناً مطلقاً.

ثالثاً: المذاهب الفقهية في تبرير نظرية الكسب غير المشروع[١]

٣٩٣ ـ قال بعض الدراسين في تبرير نظرية الكسب غير المشروع ان المسوّغ للأخذ بها هو نظرية اعمال الفضولي[٢] عن طريق القياس. ورأى البعض الآخر انها تبنى على نظرية المخاطر. كما اشار آخرون بالرجوع الى قواعد العدالة والعادة.

وقد اخذ القضاء الفرنسي بالمبدأ الأخير[٣] لان الكسب غير المشروع يتصل اتصالاً مباشراً بقواعد العدالة، المصدر الاول لكل القواعد القانونية. وفي الاصل ان مال الشخص لا ينتقل الى شخص آخر الاّ في حالتين اثنتين:

ـ اذا اتفق الشخصان على ذلك.

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود: القاضي يكن، ج ٢ عدد ٥٩.

(2) Colin et Capitant, t II,: N°. 239 - Josseraud, t. II, N°. 563, 2è édit.

(3) Josserand, t. II, N°. 595, 2è édit.

ـ او كان القانون هو الذي قضى بانتقال المال.

فاذا انتقل المال في غير هاتين الحالتين وجبت اعادته الى صاحبه وهذه هي قاعدة الكسب غير المشروع.

فالاثراء بلا سبب يختلف اذاً عن العقد وعن العمل غير المشروع. ومن ثم فهو مصدر للالتزام مستقل قائم بذاته، لا يستند الى مصدر أخر دائماً يقوم على قواعد العدالة والمنطق القانوني[1].

---

(١) السنهوري ـ الوسيط ـ المجلد الاول عدد ٧٥٥ ص ١٢١١.

المادة ١٤١ - ان موجب الكاسب تجاه المكتسب منه لا يتحقق على هذا الشكل وبناء على هذا الاصل الا اذا توافرت الشروط الاتية:

اولاً: ان يكون قد حصل الكاسب المزعوم على كسب سواء أكان هذا الكسب مباشرا أم غير مباشر، ماديا أم أدبيا.

ثانياً: أن يكون المكتسب منه قد خسر مقابل هذا الكسب في ملك أو مال تفرغ عنه أو خدمة قام بها.

ثالثاً: أن يكون الكسب المتحقق والخسارة المقابلة مجردين عن سبب قانوني يرتكزان عليه.

رابعاً: ان لا يكون للمكتسب منه، كي ينال مطلوبه، سوى حق المداعاة المبني على حصول الكسب، وهذا الحق له صفة ثانوية بالنسبة الى سائر الوسائل القانونية.

الفرع الاول

اركان الكسب غير المشروع[1]

١ ـ الشرط الاول: يجب توفر الاثراء للكاسب

١ ـ والكسب هو كل اثراء يمكن ان يقدر بمال، وليس فقط مبلغ من المال أو دين بل ايضاً الحصول على ملكية شيء أو زيادة قيمته مثل الموسم الذي ازداد قيمة بالسماد أو اصلاح البناية[2] او الاستعمال الموقت للشيء[3] ويكفي لتقدير التعويض بان قيمة الخدمات يمكن تخمينها مثل اجرة الاشغال.

ويمكن ان يكون الاثراء ايجابياً أو سلبياً مباشراً أو غير مباشر مادياً أو معنوياً.

٢ ـ والاثراء **الايجابي** يحصل عادة عندما تضاف قيمة مالية الى الذمة

---

(1) Planiol et Ripert t. 7, N°. 752, 2è édit - Josserand, t. II, N°. 560 et s.

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود النقيب مرسال سيوفي الجزء الاول عدد ٢٦٢ وما بعدها ـ شرح قانون الموجبات والعقود الجزء ٣ للقاضي يكن عدد ٦٥ وما بعده ـ السنهوري، الوسيط ـ الجزء الاول عدد ٧٥٦ وما بعده.

(2) Riom, 20 mars 1950, Gaz. Pal, 1950, 2, 221.

(3) Baudry - Lacantinarie et Barde, IV, N°. 2849, XVIII.

المالية للمدين كما يمكن ان يكون عن طريق منفعة يجنيها أو عمل يستثمره[1] أو تكون منفعة عينية مثلاً اذا أقام الحائز للعقار المرهون بناء في هذا العقار مما زاد في قيمة البناء للمرتهن[1]

٣ ـ ويكون الاثراء **سلبياً** مثلاً اذا قام المستأجر بترميمات مهمة تكون في الاصل واجبة على المؤجر ـ أو ايجار الذي يتلف الامتعة والادوات لديه لكي يطفىء الحريق الذي شبّ في منزل جاره.

٤ ـ ويكون الاثراء **مباشراً** اذا انتقل مباشرة من مال المكتسب منه الى ذمة المثري المالية، مثل الذي يدفع دين غيره ـ او الذي يستولي على مال لغيره دون حق.

٥ ـ كما يكون الاثراء غير مباشر عند تدخل شخص ثالث في نقله من ذمة المفتقر الى ذمة الكاسب. مثل ربان السفينة الذي يلقي ببعض حمولتها لانقاذ الباقي من الغرق. أو فرقة الاطفاء التي تتلف بعض الاشياء لانقاذ الباقي من الحريق. او مثل الذي يشتري سيارة فيكشف عطلاً فيها فيدفعها الى الميكانيكي، ثم يفسخ عقد البيع فيرجع المصلّح الى البائع في المصاريف وهو المشتري ويكون المشتري هو الشخص الثالث الذي تدخّل في نقل الاثراء من المفتقد الى الكاسب.

---

(1) Planiol et Ripert P. Esmein. t. III. P. 48.

(١) السنهوري ـ الوسيط ـ المجلد الاول عدد ٧٥٨ ص ١١٢٣.

٦ ـ ويمكن ان يكون الاثراء معنوياً، مثل المدرس الذي يعلم التلميذ أو المحامي الذي يحصل على حكم براءة المتهم بالجرم. أو الطبيب الذي يشفي المريض فيجعله كاسباً اثراء صحياً(١).

ومجمل القول ان الاثراء الذي يشكل العنصر الاول في دعوى الاسترداد يمكن ان يكون مكسباً يقدر بالمال أو يدخل في الذمة المالية أو الحصول على مبلغ من المال أو دين أو ملكية شيء أو زيادة في قيمة الشيء أو التمتع باستعمال شيء، أو توفير في المصارفات أو تنمية اهلية الشخص أو تحسين في شروط العيش أو تقديم خدمات(٢).

وان موجب الكاسب تجاه المكتسب منه يتحقق اذا كان المكتسب منه قد خسر في ذلك أو مال تفرغ عنه أو خدمة قام بها.

فاذا كانت علاقة الفريقين مبنية على مال يقدم من احدهما وخدمات تقدم من الآخر اصبح توزيع الارباح غير مخالف لقاعدة العدل والانصاف ولاحكام المادة ١٤١ المشار اليها(٣).

ولكن اذا قام المالك باعمال في عقاره فازدهر وادى الى تحسين الارض

---

(1) Planiol et Ripert, p. Esmein t. VII, N°. 735, P. 49 - Demogue t. 3, N°. 50, P. 241.

(2) Planiol et Ripert, p. Esmein, t. 7 N°. 753.

(٣) تمييز م ١ ـ رقم ٧٥ تاريخ ١٥/٥/١٩٦٧ ـ العدل سنة ١٩٦٧ ص ٢٠.

المجاورة فلا يجوز للمالك صاحب البناء ان يطالب الجيران بما يقابل الزيادة في القيمة التي حصلت للجوار[1].

غير ان ذلك لا يطبق على اعمال الادارة في مجالات الاستملاك والتحسين الناشيء عن ذلك.

٢ ـ الشرط الثاني: الضرر اللاحق بالمكتسب منه أي الدائن

٣٩٥ ـ وهذا الشرط يفرض ان يكون المكتسب منه قد خسر هذا الكسب الداخل في الكيان المالي للمثري من ملكِ أو مال تفرغ عنه أو خدمة قام بها.

لانه اذا تحقق الثراء في جانب المكتسب ولم يقابله افتقار من الجانب الآخر. فلا تطبق قاعدة الاثراء غير المشروع. مثلاً لو عمل شخص على اقامة سدود لحماية ارضه من الطوفان وعلو منسوب المياه فاستفاد جاره من هذه الاشغال فانه لا يجوز للقائم بالاشغال ان يطالب جاره بالمنفعة عن طريق غير مباشرة، لان الافتقار لم يلحق بعقاره.

لذلك فالكسب الحاصل للجار لم يقابله خسارة وفقر من الآخر وبالتالي لا تعويض[2].

---

(1) Colin et Capitant t. 2, N°. 240, P. 226, édit 7.

(2) Colin et Capitant, même référ.

وعند تعدد اسباب الاثراء يمكن تطبيق نظريتي تكافؤ الاسباب والسبب المنتج والتوقف عند نظرية السبب المنتج للقول بوجود سببيّة مباشرة ما بين بالافتقار والاثراء. فاذا تبين ان الافتقار كان هو السبب المنتج للاثراء وجدت العلاقة المباشرة فيما بينهما[1].

كما ان خسارة المكتسب منه يجب ان تحصل بفعله الشخصي وليس بحادث خارج عن ارادته كما يحصل عندما تجر العناصر الطبيعية والطوفان الاتربة والحصى من ملك شخص لتلقيها في ملك شخص آخر. وفي هذه الحالة يكون هنالك كاسب ولكن لا يكون مكتسب منه[2].

ج - الشرط الثالث: الكسب والخسارة مجردان عن سبب قانوني

٣٩٦ ـ اذا كان للاثراء سبب قانوني فلا محل للاسترداد. وللكاسب ان يحتفظ بالشيء ما دام ان له سبباً يبرر الحصول عليه.

لذلك كان من المتوجب ان يكون الكسب والخسارة المقابلة مجردين عن سبب قانوني يرتكزان عليه.

---

(١) السنهوري ـ الوسيط ـ الجزء الاول ـ عدد ٧٦٩.

(٢) النظرية العامة للموجبات والعقود. للنقيب سيوفي ج ١ عدد ٣٦٩.

فاذا كان الاكتساب مرتكزاً من جهة على حكم جزائي نفّذ بحق المدعي ومن جهة ثانية على رصيد حساب جار اكتسب الصفة النهائية بحكم مبرم فانه يكون مرتكزاً على سبب مشروع[1].

ولكن عندما يكون للاثراء سبب شرعي وقد جرى الحصول عليه وفقاً لشروط عقد مجاني كالهبة والوصية أو عقد بعوض أو تنفيذاً لموجب شرعي أو طبيعي أو عن حكم صادر لمصلحة الكاسب بالتعويض عن جرم فلا تنطبق المادة اعلاه عليه[2].

ولا يؤخذ بعين الاعتبار ان تكون تأدية الفريقين غير متعادلة ما عدا قضية بالغبن.

كما ان الاثراء الحاصل من قبل المفتقر للذي اثرى وذلك ضد ارادة هذا الاخير فانه لا يعطي حقاً بالاسترداد.

وبالتالي فان الاثراء اذا كان له سبب يشكل مصدراً قانونياً مكسباً. مثل الواهب فانه لا يجوز له الرجوع على الموهوب له بدعوى الاثراء دون سبب. لان بين المتعاقدين تصرفاً قانونياً هو عقد التبرع الذي يبرر افتقار الواحد واثراء الآخر[3].

---

(١) قرار محكمة التمييز اللبنانية، الهيئة ١ ـ رقم ٨ تاريخ ٨/ ٤/ ١٩٧٠ العدل سنة ١٩٧٠ ص ٦٠٢.

(2) Colin et Capitant, II, N°. 413.

(٣) استئناف جبل لبنان رقم ١٠٨ تاريخ ٢ شباط سنة ١٩٥٩ ـ ن. ق. ١٩٥٩ ص ٧٨.

فالسبب اذن له معنى قانوني بحق وهذا المعنى هو ان يكون للمثري حق قانوني في كسب الاثراء الذي حصل عليه، وهذا الحق لا بد ان يكون له احد المصدرين اللذين تتولد عنهما كل الحقوق وهما: العقد أو القانون[1].

فاذا كان العقد هو السبب في الاثراء فانه يمنع الرد مثل عقد الطبيب مع المريض، أو عقد المقاول مع العميل بأجر اجمالي. أو عقد العمل.

واذا كان السبب في الاثراء هو حكم من احكام القانون فيكون هذا السبب مانعاً للمفتقر من الرجوع على الكاسب بدعوى الاثراء بدون سبب فان سبب التقادم أو قوة القضية المحكمة مثلاً هما سببان يمنعان من دعوى الاسترداد.

د ـ الشرط الرابع ـ ان لا يكون للمكتسب منه سوى دعوى الكسب

٣٩٧ ـ اي انه لا يجوز للدائن ان يباشر بهذه الدعوى اذا كان القانون قد افسح له سبيلاً آخر أو دعوى اخرى ايا كان مصدرها.

---

(١) السنهوري ـ الوسيط ـ المجلد الاول فقرة ٧٧٣.

ولذلك تكون هذه الدعوى دعوى احتياطية action subsidiaire[1] لا يمكن الالتجاء اليها عندما يكون بين الطرفين عقد، وقد جاء في الاجتهاد الفرنسي[2] بان الدعوى المؤسسة على الاثراء بلا سبب لا يمكن قبولها الآ عند عدم وجود أي دعوى اخرى يمكن للمدعي ان يلجأ اليها. وبالتالي لا يمكن قبول هذه الدعوى لتلافي الدعاوى الاخرى التي لم يعد بوسع المدعي اقامتها نتيجة لمرور الزمن أو سقوط الحق أو لمفعول القضية المحكمة أو اي مانع قانوني.

ولم يوضح المشترع اللبناني هذا الشرط الواجب توفره حتى تصحّ دعوى الاثراء غير المشروع. وهنالك وجه واحد يبرر هذا الشرط وهو انه لا يجب تحقق ستار دعوى الاثراء غير المشروع التملص من احكام قانونية اخرى تقضي برد دعوى المدعي[3].

وقد اضاف جوسران سبباً خامساً لدعوى الاسترداد[4] فقال:

ان دعوى الاسترداد لا يمكن اقامتها للتهرب من احكام القانون الآمرة مثلاً وبالاستناد الى احكام المادة ١٧٩٣ من القانون المدني الفرنسي التي تتضمن بانه لا يمكن للمهندس المعماري او للملتزم الذي تعهد بالبناء بالمقاولة وفقاً لتصميم مقرر ومتفق عليه مع مالك الارض، فلا يمكنه المطالبة باية زيادة متذرعاً بزيادة اجور اليد العاملة أو ثمن المواد أو الزيادات على

---

(1) Planiol et Ripert. t. 7, N°. 761.

(2) cass. Civ. 29 avril 1971, Gaz. Pal. 1971, 2, 554.

(٣) النظرية العامة للموجبات والعقود ـ الجزء ١ ص ٥١٥ ـ النقيب سيوفي.

(4) Josserand, t. II, N°. 574 bis, P. 316.

التصميم، اذا كانت هذه التغيرات أو الزيادة غير مرخص بها خطياً وعلى الثمن المتفق عليه مع المالك. وفي هذا المعنى عندما يكون اثراء مالك العقار المؤجر ناتج عن بنود الاجارة التي تنص على ان الانشاءات على العقار المؤجر تبقى في نهاية الاجارة ملكاً للمؤجر دون تعويض، ولذلك فان الملتزم الذي لم يدفع له لا يمكنه التذرع ضد المؤجر بدعوى الاثراء بدون سبب[1].

وهذا ما الح اليه الاستاذان اوبري ورو[2] عندما اوضحا بانه يشترط عند اقامة دعوى الاثراء بلا سبب الاّ يكون هناك لدى المدعي دعوى اخرى ناشئة عن عقد أو شبه عقد أو جريمة أو شبه جريمة. وبالتالي فان دعوى الاثراء هي دعوى احتياطية لا يلجأ اليها المدعي الاّ اذا لم يكن لديه اية دعوى اخرى.

وقد اعتنق الاجتهاد الفرنسي هذا المبدأ منذ قرار محكمة التمييز الفرنسية بتاريخ ١٢/٥/١٩١٤ ـ سيراي ١٩١٨ ـ ١ ـ ٤١. وذلك بالرغم من بعض الانتقادات من قبل الاستاذ Rouast وكابيتان.

وقد علق السنهوري على هذا الامر في الوسيط المجلد الاول عدد ٧٨١ بقوله: ان دعوى الاثراء هي دعوى احتياطية بالمعنى الآتي: يجب على المدعي قبل ان يلجأ الى دعوى الاثراء ان يستعرض كل الاسباب التي تصلح مصدراً قانونياً لقيام الاثراء أو لقيام معادل للافتقار، فاذا استنفدها جميعاً ولم يجد اياً منها يصلح لذلك، جاز له عندئذ ان يرجع بدعوى الاثراء.

(1) Cass. Civ. 28 mai 1986, Bull. Civ. III, N°. 83.

(2) Aubry et Rau t. VI, P. 246, 6è édit.

ويجب تبيان عناصر الكسب غير المشروع بصورة واضحة فاذا لم تبين المحكمة العناصر المنصوص عليها بالمادتين ١٤٠ و ١٤١ تكون قد افقدت قرارها الاساس القانوني[1].

(١) قرار محكمة التمييز اللبنانية ١ ـ رقم ١٥ اعدادي تاريخ ١٩٦٧/٥/١٥ ـ العدل سنة ١٩٦٧ ص ١٥.

المادة ١٤٢ - لا يلزم الكاسب بالرد الا بقدر الكسب الذي يكون له يوم الادعاء، ما لم يتضمن القانون نصا على العكس.

ويكون الامر بخلاف ذلك اذا كان الكاسب سيىء النية وقت الكسب، فعندئذ يصبح مسؤولا عن كل ما كسبه اية كانت الحوادث التي تقع بعد ذلك من هلاك أو تفرغ أو تعيب، ويتحمل في هذه الحال جميع المخاطر ويلزم برد جميع النتائج التي جناها أو كان يجب أن يجنيها، لا يحق له الا المطالبة بالنفقات الضرورية.

٣٩٨ ـ الالتزام برد مقدار الكسب فقط[١]

ان دعوى الاثراء غير المشروع لا توفر للمفتقر الاّ بتعويض يعادل الكسب الذي حصل عليه المشتري، الكاسب، **وذلك يوم الادعاء**، هذا في حالة الكسب بحسن نية. وذلك حتى ولو خسر المكتسب منه مبلغاً يزيد على الكسب الذي استفاد منه الكاسب.

---

(1) Code civ. fr. art 1371 - Josserand, t. II, N°. 578 - Planiol et Ripert, t. 7, N°. 765.

(١) السنهوري ـ الوسيط ـ المجلد الاول عدد ٧٨١ ـ شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن ـ الجزء الثالث عدد ٦٩.

وبالتالي لا يرد الكاسب الى المكتسب منه حتى ولو اختلفت قيمة الخسارة عن قيمة الكسب فلا يتوجب على الكاسب الاّ رد مقدار الكسب فقط.

٢ ـ وقت تحديد الكسب والمنفعة

جاء في المادة الاولى ان الزامية الرد تكون بقدر الكسب يوم الادعاء، وان تقدير الضرر والكسب يجري عند رفع الدعوى.

وفي الاجتهاد الفرنسي[1] ان الاثراء لا يمكن استرداده الاّ اذا كان قائماً في يوم الادعاء وحتى عند صدور الحكم. وفي هذا المعنى اذا كان المقصود شيئاً ثابتاً corps certain فان المدين يتحرر بزواله الحاصل دون خطأ منه ما بين وقت اقامة الدعوى وتاريخ صدور الحكم[1].

واذا كان الاثراء قد حصل تحت شكل تلقّي مبلغ من المال أو اشياء قابلة الاستهلاك وكان للمشتري الحرية في حفظها او استعمالها على هواه فانه يجبر على اعادة مبلغ المال بتمامه أو نفس كمية الاشياء.

وبناء على ذلك فانه لو قام الدائن باصلاحات في منزل المدين واحترق هذا المنزل قبل ان يرفع الدائن الدعوى فانه لا يرجع بشيء على المدين.

---

(1) Planiol et Ripert, P; Esmein, t. 7, N°. 753, P. 53.

(2) Demogue t. III, N°. 170.

٣ ـ امّا القانون المدني المصري وفقاً لمادته ١٧٩ فقد اعتبر ان الالتزام يبقى قائماً حتى لو زال الاثراء فيما بعد.

وقد علق الدكتور السنهوري[١] على ذلك بقوله:

ان الرأي الصحيح بنظره هو ان العبرة في تقدير الاثراء تكون بوقف حصوله وليس بوقت رفع الدعوى.

وبما ان مصدر التزام المثري هو واقعة الاثراء، ولما كان الالتزام يوجد بوجود مصدره. فالتزام المثري بالتعويض يوجد بمجرد ان تتحقق واقعة الاثراء. فمنذ ما اثرى الكاسب اصبح ملتزماً. ويتبين من ذلك ان قيمة الاثراء انما تقدر وقت تحقق الاثراء لا وقت رفع الدعوى.

واضاف بان دعوى الاثراء يقصد بها اعادة التوازن الذي اختل بين ذمتين ماليتين. ومن بين الاوقات الثلاثة التي تتنازع المسألة في هذا الصدد وهي وقت وقوع الاختلال في التوازن، ووقت رفع الدعوى ووقت النطق بالحكم. ويرى السنهوري ان وقت وقوع الاختلال في التوازن اي وقت تحقق الاثراء هو الواجب التوقف عنده لتقدير قيمة الاثراء.

---

(١) السنهوري الوسيط، المجلد الاول عدد ٧٨٣.

ولكن بالرغم من ذلك فان القوانين الحديثة تقدر الاثراء في وقت رفع الدعوى مثل القانون اللبناني في المادة اعلاه والقانون البولوني في المادة ١٢٧ والقانون الصيني في مادته ١٨٢.

وما دام الاثراء منذ تحققه قد دخل في ذمة المثري واصبح ملكاً له، فهو الذي يتحمل تبعته منذ هذا الوقت، فاذا زاد بعد ذلك فله الغنم واذا زال فعليه الغرم.

٤ ـ عند عدم وجود نصوص خاصة فانه يجب معاملة المثري السيء النية بصرامة خاصة[1] لانه هو الذي قبض المبلغ أو القيمة وهو يعلم ان لا حق له بذلك. وبالتالي يجب اعتباره بانه منذ البدء هو مكلف بالاعادة وسيحاسب عن مبلغ اثرائه الاساسي.

وزادت الفقرة الثانية من المادة ١٤٢ اعلاه بان الكاسب السيء النية يصبح مسؤولاً عن كل ما كسبه اية كانت الحوادث التي تقع بعد ذلك من هلاك أو تفرغ أو تعيب، ويتحمل جميع المخاطر ويلزم برد جميع النتائج التي جناها أو كان يجب ان يجنيها. ولا يحق له الاّ المطالبة بالنفقات الضرورية.

وان المطالبة باسترداد المصارفات المفيدة والضرورية هي متوجبة حتى ولو كان الحائز هو سيء النية[2].

---

(1) Josserand, t. II, N°. 578, P. 317, 2è édit.

(2) Civ. 3è, 12 mars 1985, Bull-Civ. III, N°. 50.

ولا يمكن للقضاة ان يرفضوا طلب الاسترداد بسبب ان هذه المصارفات ليست مفيدة دون التوضيح لماذا ان هذه الاشغال لا تستحق صفة الافادة[1].

ولكن المصارفات المفيدة المتوجبة للحائز السيء النية لا ترد له الاّ بدرجة ومبلغ التحسين التي بلغتها بتاريخ التخلي عن الشيء[2].

٥ ـ ولكن هناك كاسبون اثروا بالرغم من سوء نيتهم. وهم عديمو الاهلية يصبحون ملتزمين بالرد عن الاثراء عند ممارسة الدعوى. وهؤلاء سواء أكانوا كاسبين أو مكتسب منهم فلا عبرة لعدم الاهلية. لان كل من كسب على حساب الغير يصبح ملزماً بان يعوض عما افاده، كما ان لكل مفتقر ان يرجع بالتعويض على من اثرى على حسابه. لان الموجب الذي يتولد في هذه الحالة اوجبه القانون فهو ليس نتيجة تصرف قانوني حتى يشترط الرشد الكامل. ولا نتيجة فعل ضار يقوم على الخطأ حتى يكتفي بسن التمييز، ولكن القانون فرض هذا الموجب ليعيد التوازن بين ذمّتين ماليتين استفادت احداهما على حساب الاخرى دون حق.

لذلك فالصغير أو المجنون يكون ملزماً بتعويض ما استفاد منه على حساب الغير كما يكون له عن طريق ممثله الرجوع على الغير بما افاد على حسابه[3].

---

(1) Civ. 1è, 19 janv. 1977, Bull-Civ, I, N°. 38.

(2) Civ. 3è, 23 mars 1968, Bull-Civ, III, N°. 138.

(٣) شرح قانون الموجبات والعقود ـ للقاضي يكن الجزء ٣ عدد ٦٩.

وما دام ان مبدأ الكسب غير المشروع على حساب الغير هو مبدأ قانوني كرسه القانون في المادة ١١٩ اعلاه من مصادر الموجبات لذلك فهو يسري على فاقد الاهلية.

لذلك اذا توصل عديم الاهلية الى الغاء عقود في بعض المجالات فانه يبقى ملزماً ضمن نطاق نظرية الكسب غير المشروع التي تسري احكامها عليه فيما استفاده دون سبب فيلتزم برد ما كسبه[1].

(1) Cass. Civ. 25 nov. 1940, Rev. jur. N°. 1618.

الفصل الثاني

في ايفاء مالا يجب

Du paiement de l'indu

المادة ١٤٣ - من يظن خطأ انه مدين فيوفي ماليس في ذمته على اثر خطأ قانوني أو فعلي يحق له ان يطالب الكاسب بالرد.

عموميات(١)

٣٩٩ - عالج القانون الروماني موضوع ايفاء ما لا يجب condictio indebiti.

ثم اشار اليها القانون المدني الفرنسي في المواد ١٢٣٥ و ١٣٧٦ و ١٣٧٧.

---

(1) Planiol et Ripert, t. VII, N°. 736, P. 24 - Josserand, t. II, N°. 839, P. 453.

(١) السنهوري - الوسيط - المجلد الاول عدد ٨١٧ ص ١١٨٧ - النظرية العامة للموجبات والعقود - سيوفي - الجزء الاول عدد ٢٧٢ ص ٥١٧.

وقد جاء في المادة الاولى قولها:

كل ايفاء يفترض ديناً. وكل ما دفع دون استحقاق، يكون موضوع استرداد.

ولا يقبل الاسترداد بشأن الموجبات الطبيعية التي استوفيت عن رضى:

امّا المادة الثانية فقد نصت على:

ان الذي يستلم غلطاً أو عن معرفة شيئاً لا يستحقه يجبر على ردّه للذي استلمه منه بلا حق.

امّا المادة الثالثة فجاءت مطابقة في فقرتها الاولى للمادة ١٤٣ من القانون اللبناني اذ تضمنت ما يلي:

عندما يعتقد شخص خطأ بأنه مدين ودفع دينه فله الحق بالاسترداد من الدائن.

امّا القانون المصري فقد اتى على ذكر الدفع غير المستحق في المادة ١٨١ وما بعدها من القانون المدني.

ويتبين من نص المادة ١٤٣ اعلاه ان عمل الايفاء الذي يقوم به الشخص هو عمل فردي طوعي ولكن قد ينتج عنه تعهد متبادل من فريقين، وبمعنى آخر هو شبه عقد.

ويتبين في عمل ايفاء ما لا يجب اذا نظرنا اليه من ناحية السبب على اعتبار ان لكل موجب سبب. فان الايفاء يتضمن اتفاقاً بين الوافي والمستوفي يدفع بموجبه الوافي ديناً يعتقد انه متوجباً عليه. ويكون السبب في الايفاء هو وجود الدين السابق المترتب على الوافي. فاذا كان الدين لا وجود له فيكون الايفاء حصل دون سبب مما يوجب على المستوفي ان يعيد المبلغ الذي قبضه دون سبب[1] ويكون المسوّغ للرد هو انتفاء السبب[2].

امّا لناحية الخطأ فقد ورد في المادّة اعلاه، ان الدفع حصل على اثر خطأ قانوني أو فعلي.

والخطأ في القانون هو ان يفهم النقطة القانونية بصورة خاطئة مثلاً اذا بعت بصفتك وصياً عقاراً للقاصر دون اخذ موافقة المحاكم المختصة معتقداً ان الاذن الشرعي لا ضرورة له كان هذا الخطأ في القانون.

---

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود ـ الجزء ١ عدد ٢٧٣. للنقيب سيوفي.

(٢) كولين وكابيتان ج ٢ فقرة ٢٢٣ ص ٢١٨ الطبعة السابعة.

ولكن اذا بعت عقاراً سبق ان تصرفت فيه ولكنك اعتقدت انه لا يزال في ملكك وحرية تصرفك كان الخطأ في الواقع أو الخطأ الفعلي. أو ان وارثاً ينفذ وصية مورثه ويتضح بعد ذلك ان الموصي قد عدل عن الوصية قبل موته.

ويمكن حصول الخطأ عندما يدفع المديون ما يتوجب بذمته الى شخص آخر غير الدائن ـ او ان يدفع مبلغ الدين ويظهر فيما بعد ان الدين قد دفع سابقاً أو ان الدين باطل، وان اشتراط الغلط في جميع الحالات التي تؤول الى الرد هو العدالة التي تقضي بحماية من يقع في الخطأ.

المادة ١٤٤ - لا وجه للاسترداد:

اولاً: اذا كان الموجب مدنيا ومعلقا على أجل لم يحل وأن يكن المديون قد ظنه مستحق الاداء، وفي هذه الحال لا تحق المطالبة بالفائدة عن المدة المتخللة بين الايفاء والاستحقاق.

ثانياً: اذا كان الموجب طبيعيا أو أدبيا محضا وكان الموفي عالما على الاقل بحقيقة الحال عند الايفاء.

ثالثاً: اذا كان الكاسب حسن النية وقت الايفاء وقد أتلف أو ابطل سنده، أو حرم نفسه الضمانات المؤمنة لدينه، أو ترك مرور الزمن يتم في مصلحة مديونه الحقيقي.

١ ـ دفع الدين المعلق على اجل

٤٠٠ ـ في الاصل ان الموجبات المدنية هي كما حددتها المادة الثانية عن هذا القانون، تمنح الدائن ان يفرض تنفيذها على المديون اي انها تقترن بقوة التنفيذ.

وفي حالة ان الدين هو موجود ولكنه معلّق على اجل وقد جرى دفع الدين قبل حلول الاجل. وبما ان الأجل يفترض دائماً ان يكون قد وضع لمصلحة المدعى عليه، وحيث ان هذا الاخير له الحق قانوناً ان يدفع دينه عندما

يشاء اذا قبل الدائن حتى قبل استحقاقه. فاذا دفع هذا الدين وهو يعتبر انه مستحق وقبله الدائن فان القانون يمنعه من الاسترداد[1] ويحرمه ايضاً من الفائدة القانونية من الفائدة القانونية عن المدة المتخللة بين الايفاء والاستحقاق، وذلك بالرغم من ان المدين قد اخطأ بظنه ان الدين قد استحق[2].

ب ـ كما يمنع الاسترداد اذا كان الموجب **طبيعياً او ادبياً** محضاً وكان الموفي عالماً بحقيقة الحال عند الايفاء.

١ ـ جاء في المادة الرابعة من هذا القانون: ان ما يفعله المرء عن علم بتنفيذ موجب طبيعي لا يصح استرداده ولا يعدّ تبرعاً بل يكون له شأن الايفاء.

وبما ان الموجب الطبيعي هو واجب قانوني وأن كان لا يمكن المطالبة بتنفيذه، الاّ ان تنفيذه عن علم بحقيقته يجعله غير قابل الاسترداد، ويكون له من الشأن والمفاعيل ما يكون لتنفيذ الموجب المدني.

وفي الواقع ان الموجب الطبيعي يمكن ان يكون سبباً للايفاء وذلك ان المدين عندما ينفذ هذا الموجب فانه لا يقوم بهبة بل انه يبرىء نفسه من دين.

---

(1) art. 1186, Code Civ. fr.

(2) Josserand, t. II, N°. 727, P. 338.

ولا يمكن للمدين المطالبة بالاسترداد عندما يكون عالماً بالحالة، وان ما دفعه لا يعتبر عير متوجب بل يكون قد اوفى ما هو متوجب عليه وبالتالي يمنع عنه طلب الاسترداد[1].

٢ ـ وبصدد الموجب الادبي الذي يرجع لاخلاق المدين وضميره مثل الديون الساقطة بمرور الزمن أو ديون المقامرة أو المصالحة مع المفلس فاذا جرى الايفاء عن معرفة بالأمر لا مجال للاسترداد.

ج ـ اذا كان الكاسب حسن النية وقت الايفاء وقد اتلف أو ابطل سنده أو حرم نفسه الضمانات المؤمنة لدينه أو ترك مرور الزمن يتم في مصلحة مديونه الحقيقي فلا وجه للاسترداد.

اذن عندما يقبض الدائن يتلف السند أو يعطيه للمدين الذي دفع الدين .وقد ورد في الفقرة الثانية من المادة ١٣٧٧ من القانون المدني الفرنسي اعفاء الدائن الذي يتلف سنده أو يبطله بعد قبض ثمنه.

د ـ وقد زاد الاجتهاد بقوله ان عملية الاسترداد تتوقف ليس فقط عند اتلاف سند الدين بل ايضاً عندما يخسر التأمينات الضامنة للايفاء. بمعنى انه لم يعد بالامكان اعادة الدائن الى الموقف الذي كان يتمتع به قبل الايفاء[2].

---

(1) Josseraud, t. II, N°. 716, P. 391.

(2) Civ. 1ère, 31 oct. 1989. Bull. Civ. I, N°. 337. D. 1991. somm. 322, obs. Aubert.

وفي هذه الحالة فإن الدائن يتعرض لضياع المبلغ المتوجب له عند مطالبة الدافع اعادة المال الذي دفعه خطأ في حالة مرور الزمن على هذا الدين. وان قواعد العدل لا تسمح برد المبلغ المطالب باسترداده من الموفى له اذا كان هذا الاخير لا يمكنه تحصيله فيما بعد. ومن ناحية اخرى لا يمكن ان يتحمل الانسان اخطاء غيره اذا كان حسن النية.

ولكن المستوفي السيء النية لا يستفيد الا في حالة واحدة عندما يكون قد صرف على الشيء نفقات ضرورية فيمكنه المطالبة بها. وله حق المطالبة بما زاد في قيمة الشيء اذا كانت النفقات نافعة[١]. وبالتالي فان المستوفي السيء النية يلزم بالرد سواء برأس المال وبالفوائد والاثمار منذ تاريخ الاستيفاء[٢].

وينبغي التوضيح بان الادانة باسترداد المبلغ المدفوع بلا حق يتوجب منذ تاريخ تقديم الطلب بالاسترداد اذا كان حسن النية. ولكن التوجب يصبح من تاريخ قبض المبلغ اذا كان سيء النية[٣] وعلى قضاة الاساس التحري لمعرفة ما اذا كان المدين سيء النية ام انه حسن النية[٤].

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود الجزء ٣ القاضي يكن الصفحة ١٠٥.

(2) art. 1378 du code civ. fr.

(3) Civ. 3è, 12 fév. 1985, Bull. Civ. III, N°. 30.

(4) Civ. 1re, 4 oct. 1988, Bull. Civ. I, N°. 273, D. 1989, somm. 231.

المادة ١٤٥ - يمكن الاسترداد:

١ - اذا كان الموجب موقوفا على شرط تعليق مجهول من المديون وغير متحقق.

٢ - اذا كان المديون يستطيع أن يدفع دعوى الدائن بحجة قاطعة لم يكن عالما بوجودها.

٣ - اذا ظن نفسه ملزما بموجب مدني مع ان الموجب المترتب عليه كان أدبيا محضا أو طبيعيا.

١ ـ الموجب الموقوف على شرط تعليق

٤٠١ ـ قلنا سابقاً في موضوع شروط التعليق، ان الموجب الذي عقد على شرط التعليق يمنع الموجب عليه تحتِ هذا الشرط ان يقوم باي عمل يمنع استعمال حقوق الدائن أو يزيد صعوبة في حال تحقق الشرط[1].

وذلك ان الدين يكون غير ثابت في ذمّة المديون لانه عند عدم تحقق شرط التعليق يصبح الدين غير موجود.

وبالتالي فان جهل الدافع لتعليق الدين على شرط غير متحقق يجيز الاسترداد.

---

(١) المادة ٩٥ من قانون الموجبات والعقود.

٢ ـ كما تجوز المطالبة بالاسترداد ايضاً اذا حصل الايفاء خلال فترة التعليق وقبل العلم بمصير الشرط.

٣ ـ ويمكن للدافع ان يطلب الاسترداد[1]

ـ اذا كان الدافع عند الايفاء عديم الاهلية، فيمكنه الاسترداد حتى ولو كان قد دفع هو على بينة ان الدين الذي دفعه لم يكن متوجباً على ذمته.

ـ او كان قد اكره على الايفاء مثلاً اذا طولب بالدين مرة ثانية بعد دفعه ولم يعثر على المخالصة فاضطر ان يدفعه مرة ثانية خشية من الحجز على امواله ومن ثم عثر على المخالصة. او ان يكون قد سدّد ما عليه من الضرائب، ثم طولب ثانية والقي الحجز على ماله فاضطر الى الدفع وهو عالم بان الدين غير مستحق. عندئذ يمكنه الاسترداد لآنه كان مكرها على الدفع.

ـ كما يمكن ان يكون الدين المستحق الاداء معلقاً على شرط الغاء.

فاذا تحقق الشرط يلزم الدائم برد ما اخذه. (المادة ٩٧ من قانون م. و. ع).

مثل الشخص الذي يشري الشيء تحت شرط الفسخ ويدفع ثمنه ثم يتحقق الشرط بانفساخ البيع فيكون له الحق باسترداد الثمن.

---

(١) السنهوري ـ الوسيط ـ المجلد الاول عدد ٨٢٤.

ب ـ عدم العلم بالحجة القاطعة بايفاء الدين

ـ ويتبين من الفقرة الثانية من المادة اعلاه ان الدافع اذا تمكن من اثبات عدم تحقق سبب الدين وكان قد دفع ولم يكن عالماً بوجود الحجة القاطعة مثلاً اذا اوفى ديناً لم يكن مورثه ملتزماً به، امكنه طلب الاسترداد.

ج ـ الموجب الطبيعي والادبي

ـ اما الفقرة الاخيرة المتعلقة بموجب ادبي محض أو موجب طبيعي فقد اوضحنا في المادة السابقة في الفقرة ب. وقلنا ان الايفاء لموجب طبيعي هو صحيح شرط ان يكون الدافع عالماً بان الموجب هو طبيعي ولكن اذا حصل الايفاء دون علم الدافع وان هذا الاخير ظن انه ملزم بموجب مدني عندئذ يصحّ الاسترداد وعلى المدعي ان يثبت هذا الخطأ الذي يمكن ان يكون خطأً قانونياً أو خطأ في الوقائع. مثل الذي يدفع الدين الى شخص يظن انه دائن له.

علماً بأن الخطأ لا يفرض في بعض الحالات: مثل الاكراه ـ عدم مشروعية السبب ـ فقدان الاهلية عند الدفع.

٢ ـ اما الدفع تنفيذاً لموجب غير ادبي وغير شرعي. فان هذا الدفع هو غير مستحق ويمكن استرداده بواسطة الشخص الذي لم يقصد هدفاً غير شرعي.

وذلك لوضع حد لحالة خطرة او انشاء حالة من عدم الطمأنينة وخصوصاً لعدم قبول تكريس الاثراء غير المشروع وترك احد الفريقين اي الكاسب دون حق مستفيداً دون مقابل(١).

ولكن عندما يشترك الفريقان في عقد غير شرعي أو مخالف للآداب كمن يدفع ثمناً لبيت دعارة أو ناد للقمار لا يمكن استرداد الثمن او الايجار المدفوع كما لا يمكن استرداد ما دفعه رجل لخليلته عن اقامتها معه(٢).

غير ان طلب الاسترداد يبقى مقبولاً اذا جرى بيع او اجارة اشياء مختلفة ليس لها علاقة خاصة مع طبيعة المؤسسة(٣).

---

(1) Planiol et Ripert, t. VIII, N°. 749, P. 41.

(2) Colin et Capitant, N°. 236, P. 2.

(3) Planiol et Ripert, t. VII, N°. 750, P. 44.

المادة ١٤٦ - ان القواعد الموضوعة للكسب غير المشروع على وجه عام، تسري أحكامها على ايفاء ما لا يجب.

٤٠٢ ـ ان المادة ١٤٦ اعلاه تجعل القواعد المطبقة في الكسب غير المشروع سارية على قاعدة ايفاء ما لا يجب، الاّ ان المادة ١٤٢ العائدة للكسب غير المشروع لا تلزم الكاسب بالرد الاّ بقدر الكسب الذي يكون له يوم الادعاء الاّ في حالة سوء النية.

وبما ان اساس دعوى الاسترداد يوضح بان الايفاء يفترض الدين. ولكن في غياب هذا الدين يصبح الايفاء دون سبب. والايفاء هو عمل قانوني يجب ان يكون له سبب فاذا لم يوجد سبب يصبح باطلاً ويوجب الرد لانه ينشىء كسباً دون سبب[1].

وبما ان المادة ١١٣١ من القانون المدني الفرنسي اوضحت بان الموجب دون سبب أو المبني على سبب مخطىء أو غير شرعي ليس له أي مفعول.

٢ ـ ويمارس الرد فقط بالذي دفع فعلياً أو الشخص المكلف الذي دفع باسمه، ولكن يمكن التنازل عن هذا الحق وممارسته بواسطة دائني الدافع

(1) Planiol et Ripert, t, VII, N°. 736, P. 24 - art. 1131 du C. Civ. fr.

كما تمارس المطالبة ضد الشخص الذي استلم أو قبض لحساب الذي عمل لغيره الاّ اذا كان قد دفع ما استلمه.

وان الفقهاء يعتبرون ان قاعدة «ايفاء ما لا يجب» هي احدى تطبيقات نظرية الكسب غير المشروع. لان العلاقة القانونية هي علاقة خالية من السبب على اعتبار ان مستلم الشيء قد استلمه دون حق، وبالتالي لا يوجد التزام بين الوافي والمستوفي لان الاول غير ملتزم باي واجب تجاه المدفوع له والذي يلزم بالرد لايفاء ما لا يجب.

❄ ❄ ❄

الباب الرابع

الاعمال القانونية

Les actes juridiques

المادة ١٤٧ - ان العمل القانوني هو الذي يعمل لاحداث مفاعيل قانونية على الخصوص لانشاء الموجبات.

وأن العمل القانوني المنشىء للموجبات يجوز ان يكون صادرا عن فريق واحد (كتصريح فريق بمشيئته) أو أن يكون اتفاقا فيعبر عنه حينئذ بالعقد.

١ ـ تحديد العمل القانوني[1]

٤٠٣ ـ ان كلمة **عمل** تؤخذ وفقاً للحالات ولها معنيان مختلفان.

فتارةً تقصد عملاً قانونياً مثلاً البيع، الاجارة، الاعارة، وطوراً تطبق على مخطوطة نظمت بمناسبة احدى هذه العمليات المذكورة لاجل التأكيد على وجودها. وفي هذا المعنى يفرّق العمل **الموثق** عن العمل العرفي sous seing privé.

(1) Josserand, t. I, N°. 120, P. 82.

وان كل الاعمال ليست اعمال قانونية، ولا تستحق الصفة الاّ اذا استعملت لاجل انتاج مفاعيل قانونية.

والجنحة مثلاً هي عمل مولّد للمسؤولية ولكنها ليست عملاً قانونيا لانه ليس لمجرد وجودها توليد مفاعيل قانونية. وان من يصيب أو يجرح الغير لا يهدف من ذلك توفير تعويض للمتضرر، او ليصبح مديناً له.

لذلك فالعمل القانوني يحدد بانه ينجز أو يتمّم لاجل انتاج مفاعيل قانونية.

وهذه المفاعيل هي قابلة للتغيير الى اللانهاية. فهي لا تحلّل بالضرورة في انشاء الحقوق، فهناك اعمال قانونية تزيل الحقوق القائمة قبل الايفاء. واعمال اخرى تثبت أو تغير وضعاً سابقاً مثل التنازل عن الدين، قطع مرور الزمن، التجديد.

٢ ـ اعمال مشكّلة افرادياً(١)

وهذه الاعمال يمكن ان تكون وفاقاً افرادياً أو لعدة ارادات.

فالعمل الافرادي هو تعهد يؤخذ على انفراد وبمعزل عن ارادة الدائن وحتى بلا علمه.

---

(1) Josseraud, t. II, N°. 13, P. 7.

وان الاهـمية تعطى للاعمال المنتجة للموجبات والتي تسمى العقود.

وقد اتينا على ذكر الاعمال القانونية بوصفها مصدراً من مصادر الموجبات في المادة ١١٩ اعلاه.

وذلك ان كل اتفاق صحيح يشكل قانوناً للذين صدر عنهم[1] ولا يمكن نقضه الاّ بالاتفاق المتبادل أو بالاسباب التي يفرضها القانون.

٣ ـ التفريق ما بين العمل القانوني والفعل المادي

ان العمل القانوني بحصر المعنى هو الذي يقرره الانسان بمشيئته وتعبيراً عن ارادته وله مفاعيل مختلفة امّا الفعل المادي المحض فهو الذي يحصل بمعزل عن ارادة الشخص ولكنه مع ذلك ينتج مفاعيل قانونية.

فالاعمال التي تحدث في الطبيعة وليس للانسان اية علاقة بها لها مفاعيل قانونية يمكن ان تعفي المرء من موجباته كالقوة القاهرة.

كما ان الوفاة مثلاً تنشأ عنها حقوق وموجبات.

---

(1) Art. 1134, du C. Civ. fr.

وهنالك الافعال المادية التي تحدث نتائج قانونية ومسؤولية تتولد عنها حقوق للغير كالجرم وشبه الجرم[1].

ومما سبق يمكن القول بان الفعل المادي على نوعين نوع يخرج عن ارادة الانسان ونوع ينشأ عن فعل الانسان دون ان تكون لديه نية في احداث النتائج القانونية المترتبة على الفعل الاّ انه مع ذلك يتحمل هذه النتائج لانها ولدت حقوقاً للغير[2].

وبالتالي فان الاعمال القانونية بعضها يصدر عن فريق واحد كالوصية والوقف والفضول... واليعض الآخر يصدر عن الفريقين وهو العقد.

امّا الافعال المادية فهي نوعان: نوع يصدر عن المدين فيضر الدائن دون حق مما يلزم المدين بالتعويض كالأعمال غير المباحة.

ونوع أخر يقوم على الاعمال المشروعة وهي تغني المدين على حساب الدائن فيلتزم المدين بالرد، وفي النتيجة، ان العمل القانوني هو فعل اختياري يقصد فاعله نتيجته القانونية. والفعل المادي هو فعل اختياري ايضاً ولكن لا يقصد صاحبه النتيجة القانونية التي تترتب عليه.

---

(1) Colin et Capitant, t. 2, N°. 49, 7è édit.

(٢) شرح قانون الموجبات والعقود القاضي يكن، الجزء ٣ عدد ٩٦.

٤ ـ العمل القانوني الصادر عن فريق واحد

جاء في الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ اعلاه قولها:

وان العمل القانوني يجوز ان يكون صادراً عن فريق واحد، وهذه الاعمال هي: الفضول الذي سيجري بحثه في المواد التالي وعمل وضع اليد على الشيء لتملكه، أو فسخ عقود العمل عندما لا تكون لها مدة معيّنة. وكل ذلك من فعل الارادة الواحدة.

ومجمل القول ان بعض التعهدات تنشأ دون اي اتفاق سواء من قبل الذي يلتزم أو من قبل الذي يلتزم له.

وهذه التعهدات تنتج امّا عن القانون فقط والاخرى تنتج عن الفعل الشخصي للملتزم.

والاولى هي التعهدات المشكّلة دون ارادة مثل الالتزامات ما بين الجيران المالكين. أو الالتزامات التي تفرض على الاوصياء الذين لا يمكنهم رفض الوظيفة المسندة اليهم.

وان الالتزامات التي تنشأ عن الفعل الشخصي للذي يلتزم تنتج عن شبه العقود أو الجنح وشبه الجنح[1].

---

(1) art. 1370 de Code Civil français.

الفصل الاول

الاعمال الصادرة عن فريق واحد

Les actes unilateraux

الفضول

La gestion d'affaires

المادة ١٤٨ - ان المشيئة الواحدة وأن تكن معلنة بوضوح وبشكل رسمي، هي في الاساس عاجزة عن انشاء علاقات الزامية ما دامت لم تقترن بمشيئة اخرى تتمثل بها مصالح مستقلة أو مخالفة.

غير أنه يجوز على وجه استثنائي وفي احوال محصورة نص عليها القانون ان تتولد الموجبات من مشيئة الفريق الواحد كعرض التعاقد (انظر المادة ١٧٩) أو التعاقد لمصلحة الغير (المادة ٢٢٧) أو الفضول.

انشاء علاقات بارادة واحدة

٤٠٤ ـ مبدئياً لا مسؤولية تعاقدية دون وجود عقد. ولكي يوجد عقد

يجب بالضرورة افتراض شخصين تقاربا بهدف تنظيم عقد ويكونا عندئذ في حقبة المخابرات. واذا لم تفض المخابرات الى وفاق فلا يوجد عقد ويمكن ان ينتج عن فشل المخابرات خسارة للواحد أو الآخر، مثلاً ان يكون احدهما خلال فترة المخابرات اعرض عن فرصة مفيدة مع شخص ثالث. فالمسؤولية[1] لا تكون تعاقدية بل جرمية.

غير ان المادة ١٤٧ من هذا القانون اقرت بان العمل القانوني يجوز ان يكون صادراً عن فريق واحد.

واضافت الفقرة الثانية من المادة ١٤٨ التي نحن بصددها انه يجوز على وجه استثنائي وفي احوال محصورة ان تتولد الموجبات من ارادة الفريق الواحد كعرض التعاقد.

وهو الامر المذكور في المادة ١٧٩ الواردة فيما بعد وقد اوضحت بان الايجاب أو العرض الصريح أو الضمني لا يلزم في الاساس صاحبه بمعنى انه يستطيع الرجوع عنه. وان الوفاة وفقدان الاهلية الشرعية تجعلان العرض لاغياً ولكن يبقى تعرض قائماً اذا كان مقروناً بمهلة أو في امور تجارية أو بالمراسلة أو اذا كان وعداً بمكافأة.

كما يبقى العرض قائماً اذا كان المرء يتعاقد لصلحة شخص ثالث بحيث يصبح هذا الشخص دائناً للملتزم بمقتضى العقد نفسه.

---

(1) H et L. Mazeaud t. I, N°. 116, P. 147.

والتعاقد لمصلحة الغير يكون معمولاً به:

١ ـ اذا كان متعلقاً باتفاق ينشئه العاقد في مصلحته الخاصة مالية كانت أو ادبية.

٢ ـ حينما يكون شرطاً أو عبئاً لتبرع بين الاحياء أو لتبرع في الايصاء رضي به العاقد لمصلحة شخص أخر[١].

---

(١) المادة ٢٢٧ من قانون الموجبات والعقود.

الفقرة الاولى

اصول عامة

المادة ١٤٩ - يكون العمل فضوليا حين يقوم المرء من تلقاء نفسه بادارة شؤون الغير عن علم وبلا تفويض بقصد العمل لحساب ذلك الغير.

واذا حدث أن شخصا ادار مصالح شخص أخر عن غير علم لاعتقاده انه يدير ملكه الخاص فالمسألة تكون حينئذ خاضعة لاحكام الكسب بلا سبب لا لاحكام الفضول.

٤٠٥ ـ اولاً: تحديد العمل الفضولي

١ ـ عندما يدير شخص شؤون الغير سواء بعلم المالك أو بعدم علمه بهذه الادارة فان هذا الشخص يتعاقد بتعهد ضمني ان يستمر في الادارة التي بدأها وان يكملها حتى يصبح المالك بأمكانه ان يقوم بها. وعليه ان يتحمل ايضاً كل نتائج هذا العمل.

ويخضع لجميع الموجبات التي كانت ستنتج عن وكالة واضحة كان سيعطيها له المالك[1].

---

(1) Art. 1972 du Code Civil français.

٢ ـ يوجد عمل فضولي عندما يباشر شخص بصورة عفوية ودونما تكليف بالاعمال المفيدة لآخر مع نية العمل لحساب الآخر[١].

٣ ـ يوجد فضول عندما يقوم شخص (الفضولي) بصورة عفوية بعمل او بعدة اعمال لمصلحة ولحساب آخر (رب المال) دون ان يطلب منه ذلك ويأخذ المبادرة مثلاً في اصلاح حائط يهدد بالانهيار، أو يسدّ مزراباً أو يفي ديناً لكي يتجنب حجز املاك المدين الغائب[٢].

٤ ـ ان اعمال الفضول هي حالة قانونية تنتج عن عمل شخص يتدخل في قضايا آخر دون اي تكليف من هذا الآخر، مع علمه بانه في عمله هذا قد ادّى خدمة له.

والشخص الذي يعمل يوصف: بالفضولي، ويوصف صاحب العمل: برب العمل[٣].

٥ ـ ووفقاً للمادة ١٨٨ من القانون المصري المدني:

الفضالة هي ان يتولى شخص عن قصد القيام بشأن عاجل لحساب شخص آخر، دونما ان يكون ملزماً بذلك[٤].

---

(1) Planiol et Ripert. t. VII. N°. 721, P. 4.

(2) Josserand, t. II, N°. 1439, P. 781.

(3) Eneye. Dalloz. Dt. Civ. V° Gestion d'affaires N°. 1, P. 877.

(٤) السنهوري ـ مصادر الالتزام ـ الجزء الاول عدد ٨٥٧ ص ١٢٢٨.

ثانيا: جاء في الفقرة الثانية من المادة اعلاه ان الشخص اذا ادار مصالح شخص أخر عن غير علم لاعتقاده انه يدير ملكه الخاص فالمسألة تكون حينئذ خاضعة لاحكام الكسب بلا سبب.

في الاصل تنصرف نية الفضولي الى العمل لمصلحة رب العمل، وبذلك يجري التفريق ما بين الفضالة والاثراء بلا سبب، كما يجب التمييز ما بين الفضالة والاشتراط لمصلحة الغير وذلك ان المشترط لمصلحة الغير يكون له ايضاً مصلحة شخصية في الاشتراط.

وبما ان الفضولي يعمل لمصلحة الغير وليس لمصلحته الشخصية وعلى هذا الاساس تقبل طلبات الفضولي.

ولكن ان استهدفت نية المتدخل العمل لمصلحة نفسه فلا يعتبر فضوليا حتى ولو عادت اعماله بالنفع على الغير، ولا تقبل دعواه على اساس الفضالة بل على اساس الكسب بلا سبب عند توفر شروطها.

هذا حتى ولو كان المتدخهل يعتقد بانه يدير ملكه الخاص بينما كان عمله ادارة مصالح شخص أخر فتنطبق عليه احكام الكسب بلا سبب.

مثلاً على ذلك فان المستأجر الذي يقوم باصلاحات ضرورية في المأجور حتى يستوفي منفعة المأجور لنفسه فهو بالنسبة الى المالك لا يعتبر

فضولياً لانه يعمل لمصلحة نفسه، ودعواه تكون دعوى الاثراء غير المشروع[١].

لذلك فان ادارة اعمال الغير بنيّة انانية تهدف لمصلحة شخصية وبالتالي فان المتدخل ادار عمل الغير مع اعتقاده بانه يدير عمله الخاص فلا تكون هنالك فضالة[٢].

كما انه لا يوجد فضالة عندما يكون المتدخل قد عمل لحساب الغير بموجب عقد أو موجب شرعي مثلاً بمقتضى واجبات الوظيفة[٣].

ولكن يوجد فضالة عندما يكون الفضولي وهو يدير عن معرفة اعمال الغير قد ادار ايضاً عمله الخاص[٤] وان المصارفات التي دفعها الفضولي اذا كانت لمصلحة رب العمل ومصلحته الشخصية فان ذلك لا ينفي وجود فضالة[٥].

ويجوز ان يعمل الفضولي لمصلحته الشخصية ولمصلحة رب المال في الوقت نفسه، فالشريك في البناء يؤجر العقار لمصلحته ومصلحة شريكه

---

(١) السنهوري ـ مصادر الالتزام ـ الجزء الاول عدد ٨٦٨ ص ١٢٢٧.

(2) Planiol et Ripert, t. 7, N°. 727, P. 10 - Civ. 14 déc. 1931, D. H. 32, 98 - Demolombe, XXXI, N°. 77 - Josserand t, II, N°. 1441, P. 782.

(3) Demogue, III, Nos, 19 et 20.

(4) Civ. 28 oct. 1943, D. C. 1943, 29.

(5) Com. 16 nov. 1976, Bull. Civ. IV, N°. 291.

وبالتالي فانه يعمل لمصلحة شريكه وهو عالم بالأمر، فيعتبر فضولياً بالنسبة الى شريكه.

ولكن المحامي الذي يكسب القضية لمصلحة موكله لا يعتبر فضولياً بالنسبة الى المتقاضين الآخرين الذين لم يوكلوه وكانت لهم مصلحة مشتركة مع موكله[1].

وزاد السنهوري بالقول ان مجرد صفة النفع في اعمال الفضولي لا تكفي بل يجب ان يكون ضرورياً وبالتالي عاجلاً. فلا يجوز الفضولي ان يقوم بشراء قطعة ارض لحساب رب المال أو ان يقيم بناء في ارض رب المال على اعتبار ان هذه الاعمال تعود بالنفع على هذا الاخير، ولكن يجب ان يكون عمله **ضرورياً وعاجلاً** مثل ايفاء دين منعاً للحجز أو قطع مرور الزمن أو اطفاء حريق[2].

---

(١) السنهوري ـ مصادر الالتزام ـ الجزء الاول عدد ٨٦٩ ص ١٢٣٩.

(٢) نفس المصدر ص ١٢٣٥.

المادة ١٥٠ - ان الاعمال القانونية كالاعمال المادية يمكن ان تكون محورا لعمل الفضولي.

٤٠٦ ـ ان الفضالة لا تتضمن فقط الاعمال القانونية ولكن ايضاً الافعال المادية والمثل التقليدي منذ زمن الرومان هو الاصلاح العاجل لبيت الصديق الغائب[1].

وبالمختصر كل الاعمال التي تنفذ لمصلحة الغير[2] وهي لا تتضمن فقط ادارة الذمة المالية للغير ولكن كل الافعال التي توفر للغير مكسباً حتى ولو كان معنوياً.

٢ ـ والعمل المادي الذي يقوم به الفضولي قد يكون عملاً مادياً بالنسبة لرب المال وقد يكون عملاً مادياً بذاته.

٣ ـ فالتعاقد الذي يقوم به الفضولي باسمه الشخصي أو باسم رب المال هو تصرف قانوني بينه وبين الشخص الثالث الذي تعاقد معه. ولكن هذا التصرف القانوني يعتبر عملاً مادياً بالنسبة لرب المال. مثل تعاقد الفضولي مع مقاول لاصلاح منزل رب العمل الذي يهدد بالانهيار، أو انه دفع ديناً عن رب العمل تجنباً للحجز على املاكه. فهذا التصرف القانوني الذي قام به الفضولي يعتبر عملاً مادياً بالنسبة الى رب المال[3].

---

(1) Planiol et Ripert, t. VII, N°. 728, P. 11.

(2) Civ. 8 févr. 1932. S. 1992, 1, 231.

(٣) السنهوري ـ الوسيط ـ الجزء الاول عدد ٨٦٢.

٤ ـ وقد يقوم الفضولي بعمل مادي بذاته مثلاً «ان يطفي حريقاً شبّ في منزل رب المال. أو ان يجني محصولاً لرب المال يخشى عليه من التلف. وهذه الاعمال المادية يمكن اثباتها بجميع الطرق.

وان عبارة الفضالة هي من التفضّل.

وبما ان الفضولي يمكنه ان ينظم اعمالاً قانونية لمصلحة رب المال اذاً فان بامكانه القيام ايضاً بافعال مادية لهذه المصلحة وقد عززت المادة ١٥٠ اعلاه هذا الرأي.

❋ ❋ ❋

المادة ١٥١ - ياتي الفضولي عمله بروح التجرد أو بقصد الانتفاع ولا سيما في اثناء قيامه بوظيفته او بمهنته.

ان فاقد الاهلية لا يكون فضوليا. واذا أتى عملا فضوليا فلا يضمن تجاه رب المال الا بقدر كسبه.

٤٠٧ ـ ان فكرة الفضالة تقوم على ارادة الفضولي في خدمة الغير بالعمل المفيد لذلك الغير، والفضولي يتميز بهذه النية فهو متفضل، لانه لا يعمل لمصلحته الشخصية بل لمصلحة غيره عموماً.

والفضالة تفرض بان اعمال الفضولي كانت ضرورية للتدخل في اعمال رب المال العالقة والتي كان من الممكن ان تعود بالضرر عليه. وبالتالي يكون تدخل الفضولي ضرورياً.

وهذا ما حدا بالقانون ان يقدر عمل الفضولي فيجعل له تعويضاً افضل منه في دعوى الكسب غير المشروع، ويلزم رب العمل بدفع المصارفات وتعويض الفضولي حتى ولو كانت الافادة الناتجة هي اقل من المبلغ المدفوع من الفضولي[1].

(1) Planiol et Ripert. t. 7, N°. 721, P. 5, 2è édit.

٢ ـ اشارت الفقرة الثانية من المادة ١٥١ اعلاه ان فاقد الاهلية لا يكون فضولياً. لان فاقد الاهلية لا يلتزم تجاه رب المال أو تجاه الغير الاّ اذا كانت لديه الكفاءة القانونية(١).

وفي الواقع ان فاقد الاهلية لا يلتزم الاّ بعمله غير الشرعي.

وبما ان اعمال الفضول وان كانت غير محسوبة بمثابة عقد ولكن هذه الاعمال تنشأ عن عمل اداري شرعي ويجب اعتبارها ارتباطاً تعاقدياً.

ولا يرتبط فاقد الاهلية تجاه رب المال الاّ بقدر كسبه وبما ان فاقد الاهلية لا يمكنه التعاقد باسمه لمصلحة شخص ثالث. ولكنه اذا كان قاصراً بلغ سن التمييز. فان العقد الذي يجريه بهذه الصفة يكون صحيحاً(٢).

واذا كان العمل الذي يتولاه الفضولي تصرفاً قانونياً عقده باسم رب المال نيابة عنه فان اهليته هي اهلية الوكيل فيكفي ان يكون لديه خاصة التمييز ولا تشترط فيه الاهلية الكاملة.

امّا اذا كان العمل الذي يتولاه الفضولي تصرفاً قانونياً عقده باسمه الشخصي فلا بد ان تتوافر فيه الاهلية الكاملة لهذا التصرف لانه هو الذي يلتزم به(٣).

---

(1) Demolombe XXXI, N°. 94 - Baudry - Lacantinerie et Barde, IV, N°. 2799.

(٢) النظرية العامة للموجبات والعقود الجزء الاول عدد ٢٨٠.

(٣) السنهوري ـ الوسيط ـ الجزء الاول عدد ٨٨٦.

ويلزم رب المال حتى ولو كان عديم الاهلية وان التزامه ينتج فعلاً عن القانون دون تدخل من ارادته[1].

(1) Laurent, XX, N°. 308 - Colin et Capitant, II, N°. 1376.

المادة ١٥٢ - ينتهي عمل الفضولي بوفاته اذ ان موجبات ورثته خاضعة لاحكام المادة ٨٢٠ المختصة بالوكالة[1].

٤٠٨ ـ تنقضي الفضالة بموت الفضولي كما تنقضي الوكالة بموت الوكيل وقد ورد في المادة اعلاه ان موجبات ورثة الفضولي خاضعة لاحكام المادة ٨٢٠ المختصة بالوكالة. والصواب المادة ٨٢١ المتعلقة بموت الوكيل بينما ان المادة ٨٢٠ تتعلق بوفاة الموكل.

ويكون ورثة الفضولي ملزمين اذا كانوا عالمين بوجود الفضالة ان يعلموا رب المال بلا ابطاء خبر الوفاة.

وعليهم ايضاً ان يحتفظوا بالوثائق وغيرها من الاوراق المختصة برب العمل وان يتخذوا جميع الوسائل اللازمة لصيانة مصالحه على ان هذه الاحكام لا تسري على الورثة القصر ما داموا بلا وصي. وعليهم ان يحافظوا على ما تمّ من عمل بان يصلوا به الى حالة لا يتعرض بها للقلق حتى يتمكن رب المال من المباشرة بالعمل بنفسه.

امّا اذا توفي رب العمل فلا تنتهي الفضالة بل يبقى الفضولي ملتزماً نحو الورثة مثل واجبات الوكيل نحو الموكل عملاً بالمادة ٨٢٠ من هذا القانون. وبالتالي يتوجب على الفضولي اذا كان في التأخر خطراً ان يتمّم ما

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن الجزء ٣ عدد ١١٠ ـ السنهوري ـ الوسيط، الجزء الاول عدد ٨٨٩ و ٨٩٠.

ابتدأ به حسبما تستلزمه الضرورة، وان يقوم بكل ما تقتضيه الظروف لمصلحة رب المال اذا لم يكن ثمة وارث ذو اهلية أو ممثل شرعي لرب العمل او للوارث.

ويحق للفضولي من جهة اخرى ان يسترد ما يكون قد اسلفه أو انفقه لتنفيذ الفضالة طبقاً للقواعد المختصة بالوكالة.

وتنبغي الملاحظة بان اعمال الفضالة تختلف عن الوكالة بعض الشيء لان الوكالة تنقضي بموت الموكل ما عدا ما ذكرنا اعلاه بينما ان الفضالة لا تنقضي بموت رب المال بل يبقى الفضولي قائماً بالتزاماته نحو الورثة كما كان قائماً نحو رب المال.

* * *

المادة ١٥٣ - اذا كان الفضولي على خطأ في من هو رب المال فالحقوق والموجبات الناشئة عن عمله تترتب بينه وبين رب المال الحقيقي.

٤٠٩ ـ اذا ظن الفضولي انه يعمل لمصلحة شخص معين تبين فيما بعد انه يعمل لشخص آخر فانه يكون فضولياً للشخص الحقيقي الذي يعود له العمل.

والمهم في هذا الامر ان تكون نية الفضولي انه يعمل لمصلحة الغير. وتكون نيته كافية دون اشتراط توجيهها للعمل لحساب شخص معين بذاته. ويبقى عمله قائماً ولو اخطأ في شخص رب المال. وفي هذه الحالة يكسب رب العمل الحقيقي ما يترتب على الفضالة من حقوق ويتحمل ما ينشأ عنها من موجبات. وفي هذا المعنى المادة ٦٨٦ من القانون الالماني والمادة ١١٩١/ ٩٥٥ من القانونين الفرنسي والمراكشي(١).

(١) السنهوري ـ الوسيط ـ الجزء الاول، عدد ٨٧١ ـ

(1) Planiol et Boulanger, t. 2, N°. 1214.

المادة ١٥٤ - حين يجيز رب المال صراحة أو ضمنا عمل الفضولي تكون الحقوق والموجبات بين الفريقين خاضعة لاحكام الوكالة منذ بدء العمل فيما يتعلق بالفريقين نفسهما ومنذ الاجازة فيما يتعلق بالغير.

وفي حالة عدم الاجازة او الى وقت حصولها، تكون تلك الحقوق والموجبات خاضعة لاحكام المادة ١٦١ وما يليها[1].

٤١٠ ـ العلاقة ما بين الفضولي ورب المال

١ ـ ان الاجازة من قبل رب المال ليست واجبة اذا كانت اعمال الفضولي لا تتجاوز حدود الفضالة ولكن افادتها تكون باطلاع رب المال عن وجود الموجب الذي يمكن ان يكون جاهله.

ولكن اذا كانت التزامات الفضولي تتعدى سلطات الفضالة فان الاجازة تثبّت الواقع عند تعهد رب المال بالقبول فتصبح الفضالة كما لو ان رب المال قد اعطى وكالة للفضولي.

وحتى تكون الاجازة فعالة يجب ان تكون مأخوذة مع معرفة السبب ولا تكون الاجازة خاضعة لاي شكل ويمكن ان تكون ضمنية ما دام ان ارادة رب المال هي ثابتة[2].

---

(1) Encyc. Dalloz, Dt. Civ. V° Gestion d'affaires, N°. 216 et s.

(2) Civ. 10 nov. 1909, Rec. sirey 1912, 1, 308 - art. 1995 du Code Civ fr.

ويمكن ان تنتج عن اطلاع رب المال على الفضالة دون اية مخالفه من قبله.

ويجب ان تكون الاجازة صادرة عن صاحب اهلية. ويكون للاجازة مفعول رجعي[1].

وان الفضولي الذي قام باعماله بصورة مشروعة وباسمه الخاص يمكنه ان ينذر رب المال ليعطيه الاجازة في مهلة معقولة والا امكنه الاحتفاظ بما وفرته هذه الاعمال التي قام بها[2].

٢ ـ حقوق الاشخاص الثالثين

اشارت المادة اعلاه ان الاجازة الصريحة أو الضمنية تجعل الحقوق والموجبات بين رب العمل الفضولي خاضعة لاحكام الوكالة منذ بدء الاعمال.

امّا فيما خص الغير فان مسألة الرجعية تطرح عندما تكون اعمال الفضالة غير مشروعة. وان الاجازة تفيد طبعاً الغير[3] وتجعلهم دائنين لرب المال حتى ولو عمل الفضولي باسمه الشخصي. كما تفيد الغير اصحاب حسن النية والذين احرزوا حقوقاً على عقار رب المال وتكون حقوق الغير خاضعة لاحكام الوكالة منذ الاجازة.

---

(1) Planiol et Ripert, t. VII, N°. 733. P. 20.

(2) Demogue, III, N°. 55.

(3) Demolombe, III, N°. 59.

٣ ـ في حال عدم الاجازة

لا يكون للاجازة مفعول بالنسبة للغير الاّ من وقت صدورها.

وقد جعلت الفقرة الثانية من المادة اعلاه هذه الحقوق والموجبات خاضعة لاحكام المادة ١٦١ وما يليها وهي متعلقة بموجبات رب المال تجاه الفضولي وتجاه الغير.

* * *

المادة ١٥٥ - يخضع الفضولي للاحكام المختصة بالوكالة فيما تعلق بالاعمال التي كان حاصلا على وكالة خاصة بها.

٤١١ ـ ان موقف الفضولي يشابه موقف الوكيل. فالوكالة يمكن ان تكون صريحة أو ضمنية من قبل الموكل. ويجب التنويه بان الفضالة تختلف عن الوكالة الضمنية ذلك بان نطاقها اوسع من الوكالة لانها تتضمن اعمالاً مادية بينما ان الوكيل لا يهتم الاّ بالاعمال القانونية فقط. كما ان مفاعيل الفضالة ليست مماثلة لمفاعيل الوكالة[١].

ولكن اذا كان القائم بالاعمال حاصلاً على وكالة فان احكام الفضالة بالرغم من تقاربها مع احكام الوكالة، تتراجع امام التوكيل الذي يطبق بكافة مفاعيله ما دام ان التكليف قد حصل وتصبح احكام الوكالة هي الواجبة التنفيذ. ولا يعود هنالك تدخل عفوي في اعمال الغير، بل موجب تعاقدي.

ب ـ المقارنة بين الفضالة والوكالة[٢]

١ ـ ان الفضالة قد تنقلب الى وكالة اذا اجيزت. والوكالة تنتهي الى فضالة اذا تجاوز الوكيل حدود وكالته أو بقي يعمل بعد انتهاء الوكالة ويختلفان في ان عمل الفضولي قد يكون تصرفاً قانونياً أو عملاً مادياً بينما ان عمل الوكيل لا يكون الاّ تصرفاً قانونياً.

---

(1) Planiol et Ripert, t. VII, N°. 727 - Encyc. D. Dt. Civ. V°, Gestion d'affaires, N°. 17 et s.

(٢) السنهوري ـ الوسيط ـ الجزء الاول عدد ٩٠٠.

امّا الموجبات التي تنشأ من الفضالة والوكالة فالفرق فيها يقوم على ان رب العمل لم يختر الفضولي ولم يعهد اليه ان يقوم بعمل ما.

اما الموكل فقد اختار وكيله وعهد اليه ان يقوم بالعمل. لذلك تكون التزامات الفضولي اوسع من التزامات الوكيل ويظهر ذلك من التفضيلات التالية:

يلتزم الفضولي بالاستمرار في العمل الذي بدأه. امّا الوكيل فله حق الرجوع عن الوكالة.

- ان مصدر الوكالة هو العدل خلافاً لمصدر الفضول.

- يلتزم الفضولي باخطار رب العمل متى يمكن من ذلك.

- يلتزم الفضولي ببذل عناية الاب الصالح سواء تناول اجراً ام لا. اما الوكيل اذا لم يأخذ اجراً فلا يلتزم الاّ ببدل العناية التي يستعملها في اعماله الخاصة.

- لا يعتبر الفضولي تابعاً لرب العمل امّا الوكيل فيكون تابعاً للموكل المتبوع.

- يرجع رب المال مباشرة على نائب الفضولي الذي لا يستطيع الرجوع

علـى رب العمل بيـنما ان الوكيل والموكل يرجع كل منهما مباشـرة على الآخر.

- لا يقوم التضامن الاّ على الفضوليين المتعددين دون ارباب العمل اذا تعددوا.

- يلتزم الفضولي مثل الوكيل بتقديم الحساب وفوائد المبالغ المستعملة لصالحهما.

- تتفق الوكالة والفضالة باسترداد المصروفات والفوائد ويأخذ الوكيل اجراً اذا اتفق على ذلك مع الموكل. اما الفضولي فلا يأخذ اجراً الاّ اذا دخلت الفضالة في اعمال مهنته أو حرفته.

- اهلية الفضولي تتراوح بين التمييز والاهلية الكاملة. ولا يشترط في رب المال الاهلية بينما يشترط في الموكل اهلية التصرف.

- موت الفضولي يزيل الفضالة ولا يزيلها موت رب المال امّا الوكالة فتزول بموت كل من الموكل والوكيل.

- كذلك الاختلاف في مرور الزمن بين الفضالة والكفالة.

(انظر المادة ١٦٣ آنفاً).

الفقرة الثانية

واجبات الفضولي

المادة ١٥٦ - يجب على الفضولي أن يعنى بعمله عناية الاب الصالح، وأن يتصرف وفقا لمشيئة رب المال المعلومة أو المقدرة.

وهو مسؤول عن كل خطأ وان خف.

على انه لا يلزم الاّ بمثل العناية التي يصرفها الى اشغاله الخاصة:

١) حين يكون تدخله لاتقاء ضرر جسيم قريب الوقوع كان يهدد رب المال.

٢) حين يكون وريثا متمما لعمل بدأ به مورثه.

التزامات الفضولي(١)

(١) السنهوري ـ الوسيط ـ الجزء الاول عدد ٨٨١ ـ المادة ١٣٧٤ من القانون المدني الفرنسي.

(1) Josserand. t, II, N°. 1445 - Colier et Capitant, t. II, N°. 956.

٤١٢ ـ ١ ـ يجب على الفضولي ان يعنى بعمله عناية الاب الصالح. وتقاس اعماله بالمقارنة مع عناية الاب الصالح وتقابل اعماله باعمال الوكيل.

وبالتالي فهو يسأل عن كل اهمال ومخالفة.

امّا اذا كانت الظروف التي دفعته الى اعمال الفضالة مثل درء الاضرار التي كانت ستقع ضد مصلحة رب المال أو ان يكون وريثاً يكمل عمل مورثه فان القضاء يخفف العطل والضرر المكن الحكم بهما في حال الاخطاء والاهمال وذلك ان خطأ الفضولي في هذا المجال ليس خطأ تعاقدياً على اعتبار ان الفضولي يلتزم ببذل عناية الاب الصالح للوصول الى الهدف المطلوب ولا يكون موجبه التزام نتيجة بل بذل عناية.

وتقاس اعماله بالعناية التي يوفرها لاشغاله الخاصة في الظروف المبينة في الفقرة الثالثة من المادة اعلاه.

وهذا ما ورد في المادة ٤٢٠ من قانون الموجبات السويسري والمادة ٦٣ من القانون الفرنسي ـ الايطالي، والمادة ٦٨ من القانون الالماني.

نائب الفضولي

يمكن للفضولي ان يستعين بشخص أخر لينوب عنه في اعمال الفضالة وتكون هذه الاستعانة منذ بدء الفضالة أو بعد ان يكون الفضولي قد باشر باعمال الفضالة.

ويكون موقف نائب الفضولي مماثلاً لنائب الوكيل اذا كان العمل تصرفاً قانونياً أو بمثابة المقاول من الباطن اذا كان عملاً مادياً (السنهوري نفس المرجع).

* * *

المادة ١٥٧ – يجب على الفضولي أن يواصل العمل الذي بدأ به الى أن يصبح رب المال قادرا على اتمامه بنفسه، الا اذا كان انقطاع الفضول لا يضر بمصلحة رب المال.

٤١٣ ـ ان المشترع اراد في نص المادة اعلاه ان يمنع التدخل في شؤون الغير عن خفة فعلى من تدخل في هذه الاعمال دون اي تكليف عليه اتمامه بنفسه والمضي به حتى يتمكن رب المال من اتمامه بنفسه وعليه ان يعلم رب المال بالعمل فاذا لم يتمكن هذا الاخير من المباشرة بالاعمال بنفسه وجب على الفضولي الاستمرار بما بدأ به وعندما يصبح رب المال قادراً على اتمام العمل يسقط موجب الفضالة عن الفضولي.

امّا اذا كان تصرف الفضولي قد قام بالاعمال باسمه الشخصي فيستمر به حتى يتم تنفيذه لانه يكون هو المسؤول عنه شخصياً.

ويكون ايضاً مسؤولاً عن ملحقات هذا العمل(١).

ولكن الفضولي لا يسأل عن عدم الاستمرار في الاعمال في حالة القوة القاهرة او اذا كانت هذه الاستمرارية سوف توقعه في خسارة ضخمة(٢).

---

(1) art. 1272 du code civ. fr. - Josserand t. II, N°. 1445.

(١) السنهوري ـ الوسيط الجزء الاول عدد ٨٧٨.

(2) Planiol et Ripert, t. VII, N°. 730. P. 15 - art. 2007 du code civ. fr.

(1) Demolombe, XXXI, N°. 140 et s. - Baudry Laneantinerie et Barde, IV, N°. 2805.

(2) art. 1373 du Code Civ. fr. - Colin et Capitant, t, 2, N°. 956.

المادة ١٥٨ - وهو ملزم بالموجبات التي يلزم بها الوكيل فيمايختص بتقديم حساباته وبرد ما وصل اليه عن طريق ادارته[١].

٤١٤ - رأينا في واجبات الفضولي ان يعنى عناية الاب الصالح لمصلحة رب المال والواجب الثاني ان يواصل العمل الذي بدأ به حتى يصبح رب المال قادراً على اتمامه بنفسه.

امّا الموجب الثالث فهو الالزام بتقديم الحساب وهذا يعني انه احسن التصرف وعمل لمصلحة رب المال وليس لمصلحته الشخصية. والاّ ترتبت عليه الفوائد، فاذا باع محصولات معرضة للتلف وقبض الثمن فلا يجوز ان يستعمله لمصلحته بل عليه ان يرده لرب المال.

وان اعماله في هذا الضوء تخضع للالتزامات الناتجة عن الوكالة وان احكام الوكالة تقضي على الوكيل.

- ان يقدم للموكل عند طلبه بياناً عن ادارته وان يسلّم اليه كل ما دخل عليه عن طريق الوكالة باي وجه من الوجوه.

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن - الجزء الثالث عدد ١١٦.

- Josserand, t, II, N°. 1445, P. 784.

- ويجب عليه اداء فائدة الاموال التي تأخر عن دفعها والتي استخدمها لمصلحته من وقت استخدامها وليس من تاريخ المطالبة القضائية أو وقت الانذار.

- ويكون مسؤولاً عن الاشياء التي استلمها وفقاً لشروط موجبات الوديع (المواد ٧٨٩ و ٧٩٠ و ٦٩٦...).

* * *

المادة ١٥٩ - إن الفضولي الذي تدخل في اشغال غيره خلافا لمشيئة رب المال المعلومة او المقدرة أو قام بأعمال مخالفة لمشيئته المقدرة يلزم ببدل جميع الاضرار التي تنشأ عن عمله وأن لم يكن في الوسع نسبة خطأ ما اليه.

المادة ١٦٠ - على انه لا يمكن الاحتجاج بمخالفة مشيئة رب المال اذا كانت الضرورة الماسة قد اضطرت الفضولي:

١ - الى القيام بموجب على رب المال ناشىء عن القانون تستوجب المصلحة العامة القيام به.

٢ - الى القيام بموجب قانوني يختص بتقديم الطعام أو بنفقات مأتم أو غير ذلك من الموجبات الضرورية.

٤١٥ - من الطبيعي القول بان التدخل في اشغال الغير ضد مشيئة هذا الغير لا يعتبر اعمالاً فضولية وبالتالي لا تسري عليه احكام الفضول[١].

لا بل ان كل عمل من هذا القبيل ينتج ضرراً يلزم فاعله بالعطل والضرر حتى ولو لم ينسب لهذا العمل اي خطأ.

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود - القاضي يكن - الجزء ٢ عدد ١١٨.

- Demolombe XXXI, N° 88, - Daudry Lacantinerie et Barbe, IV, N°. 2796.

ومـن ناحية اخرى اذا نتـج عن عمله اية فائدة فان قاعدة الفضالة لا تطبـق ويمـكنه المطالبـة بالتـعـويض على اسـاس احكام الكسب غـيـر المشروع.

وذلك سواء كانت الممانعة صـريحة أو مقـدرة، وهذا امر منطقي، غير ان المادة ١٦٠ اعلاه تجاوزت ممانعة رب المال واجازت مخالفة مشيئته عند الضرورة الماسة والاضطرار في قضايا محدودة.

وحيث ان الموجبات التي تنشأ عن الفضالة تفترض ان يكون التدخل في اعمال الغير ضرورياً وواجباً[1] اي ان تكون صـفـة الضـرورة مـقـدّرة بصرامة[2] وذلك:

اذا كـانت هذه الموجبات ناشئة عن القانون تستوجب المصلحة العامة القيام بها. مثل تـقديم الطعام أو نـفقات المآتم التي يكون رب المال ملتـزماً بهـما قانـوناً عندئذ فقط يعتبر المتدخل فضولياً بالرغم من مخالفة رب المال، ويكون له حق الفوائد عن المبالغ التي سلفها منذ تاريخ تقديمها.

---

(1) Planiol et Ripert, t, 7, N°. 726, P. 8, 2è édit.

(2) Lyon 8 mars 1934, monde jud. de Lyon, 23 nov. 1935.

الفقرة الثالثة

موجبات رب المال

«١»

احكام عامة

المادة ١٦١ - ان رب المال الذي أديرت شؤونه على وجه مفيد، ملزم تجاه الفضولي وتجاه الغير بالموجبات المنصوص عليها في المادة ١٦٣ وما يليها.

ويجب تطبيق هذا الحكم وان يكن رب المال لا يتمتع بالاهلية القانونية. وتعد ادارة العمل حسنة اذا كانت عند القيام به منطبقة على قواعد حسن الادارة.

المادة ١٦٢ - في جميع الاحوال التي لا يلزم رب المال فيها أن يعترف بالنفقات التي قام بها الفضولي، يحق لهذا ان ينزع ما أجراه من التحسينات بشرط أن لا ينجم عن نزعه ضرر ما، وأن يستلم الاشياء التي اشتراها ولم يقبلها رب المال(١).

(1) article 1375 du Code civ. fr. - Planiol et Ripert. P. Esmein, t, VII, N°. 731 - Josserand t, II, N°. 1446.

٤١٦ ـ تدرس هاتان المادتان معاً لانهما يرجعان للعدد ١ المتعلق بالاحكام العامة ولتداخل احكامهما فيما بينهما.

أ ـ وقد الزمت المادة ١٦١ رب المال تجاه الفضولي والغير عندما تدار شؤونه على وجه مفيد بالنفقات الضرورية والنافعة. وفي هذا المجال لا يمكن لرب المال عندما تكون الفضالة متعلقة بعمل واحد ان يقسم عمل الفضالة بصورة ان لا يكون مجبراً على تعويض الفضولي الاّ عن مصارفاته واعماله المكسبة فقط وان يمتنع عن تعويضه بالمصارفات التي دفعها الفضولي ولم تكن نافعة[1].

ب ـ وانه امتداداً للمادة ٢٠٠١ من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالوكيل فانه يحق للفضولي بالفائدة عن الاموال التي سلفها من تاريخ هذا التسليف[2].

ج ـ ولا يكون الفضولي ملزماً تجاه الشخص الثالث الذي تعاقد معه لمصلحة الغير في تنفيذ موجبات هذا العقد حيث اظهر نفسه صراحةً أو ضمناً بانه يعمل لمصلحة رب المال. الاّ اذا اشترط العكس[3].

---

(1) Rep. 28 févr. 1910, D. P. 1911, 1, 137.

(2) Civ. 1ère, 12 juin 1979, Bull. Civil. I. N°. 173.

(3) Civ. 1ère, 14 janv. 1959, D. 1959, 106.

ولكن عندما يتدخل شخص في اعمال الغير دون الاشارة الى هوية صاحب المال ودون حيازة وكالة. وعند حصول هذا الخطأ فان الشخص الثالث الذي تعامل معه الفضولي لا يمكنه ان يدعي بوجه رب العمل بل بوجه الفضولي[1].

د ـ وان ادارة شؤون رب المال على وجه مفيد يقتضي بان لا تكون المصارفات النافعة فاحشة، فلا يجوز للفضولي ان يفرط في هذه المصارفات حتى ولو كان النفع فيها محققاً بل ان تكون عند حدّ معقول.

وقد زادت المادة ١٦٢ بقولها في الاحوال التي لا يلزم فيها رب المال بالنفقات التي قام بها الفضولي يحق لهذا الاخير ان ينزع ما اجراه من التحسينات أو يستلم الاشياء التي اشتراها ولم يقبلها رب المال.

ولكن عندما يكون الفضولي قد قام بادارة الاعمال بصورة حسنة وعلى وجه مفيد فان مسؤولية رب العمل تبقى ملزمة حتى ولو لم تتوافر فيه اهلية المتعاقد وعليه ان يؤدي ما تحمله الفضولي من نفقات ويعوّض على ما اصابه من ضرر.

وان موجبات رب المال لها اساس في فائدة العمل ومناسبتهl'opportunité et l'utilité ولا يكون مسؤولاً الاّ بقدر فائدة الاعمال. وعند الخلاف تقدر المحكمة فكرة الفائدة والنفع. ولكن كل صعوبة تزول عند موافقة رب المال على العمل.

---

(1) Civ. 1ère, 10 févr. 1982, Bull. Civ. I, N°. 67.

ولا يكون رب المال مسؤولاً عن الخسارة التي احدثها الفضولي بخطأه لان رب المال لا يمارس السلطة والمراقبة على الفضولي، فلا يمكن ان يسأل عن الخطأ مثل السيّد والولي[1].

(1) Civ. 17 mai 1939, Gaz. Pal. 1939, 2, 245 - Req. 28 mai 1948, S. 1940, 1, 79 - Demogue, t, III, N°. 51.

«٢»

موجبات رب المال تجاه الفضولي

المادة ١٦٣ - يجب على رب المال في الحالة المنصوص عليها في المادة ١٦١ ان يرفع عن الفضولي تبعة ادارته وان يعوضه مما أسلفه أو خسره وفاقا للاحكام المختصة بالوكالة.

المادة ١٦٤ - لا يلزم رب المال بارجاع شيء حين يكون الفضولي قد باشر العمل وليس في نيته ان يطالب برد ماأسلفه.

ويقدر وجود تلك النية:

١ - اذا كان الفضول قد جرى خلافا لمشيئة رب المال فيما عدا الاحوال المنصوص عليها في المادة ١٦٠.

٢ - في جميع الاحوال الاخرى التي يتحصل جليا من ظروفها ان الفضولي لم يكن ينوي المطالبة برد ما أسلف.

٤١٧ ـ أ ـ موجبات رب المال تجاه الفضولي

ان موجبات رب المال تجاه الفضولي كما وردت في المادة ١٦١ تظهر ان ادارة شؤون رب المال على وجه مفيد وكانت ضرورية فانها تلزم رب المال

بتنفيذ التعهدات التي قام بها الفضولي لمصلحته وبالنيابة عنه. كما يلزم ايضاً بالتعويض على الفضولي عن التسليفات والخسارة التي تجشمها هذا الاخير والمبالغ الضرورية التي دفعها في هذا السبيل مضافاً اليها الفوائد القانونية من تاريخ دفعها. ويستحق الفضولي ايضاً اجراً عن عمله اذا كان داخلاً في مهنته.

وبالتالي فان التزامات رب المال هي:

- تنفيذ التعهدات التي عقدها الفضولي لمصلحة رب المال ورد النفقات حيث يعتبر الفضولي نائباً عن رب المال.

- رد النفقات الضرورية التي سوغتها الظروف مضافاً اليها الفوائد من يوم دفعها. مثل ترميم واصلاح جدار يهدد بالانهيار.

- دفع الاجر عن عمل الفضولي اذا كان العمل داخلاً في مهنة الفضولي.

- التعويض على الفضولي عن الاضرار التي لحقت به من جراء قيامه باعمال الفضول دون خطأ.

ب ـ نية الفضولي بعدم رد ما اسلفه

تداركت المادة ١٦٤ فرفعت عن كاهل رب المال موجب رد ما اسلفه الفضولي وذلك:

ـ عندما يكون الفضولي قد قام بالأعمال خلافاً لمشيئة رب المال وعندما تنعدم اعمال الفضول وتطبق احكام الكسب غير المشروع. وذلك باستثناء حالات الضرورة الماسة كما ورد في نص المادة ١٦١ اعلاه.

ـ وكذلك عندما يظهر جلياً من ظروف وتصرفات الفضولي بانه لم يكن في نيته المطالبة ببدل ما انفقه وسلفه[1].

ج ـ ضمانات الفضولي

ان الفضولي المعتبر دائناً لرّب المال يستفيد من الضمانات التالية:

١ ـ يمكنه مثل الوكيل ان يحتفظ بالاموال الموجودة في عهدته بصفته فضولياً حتى تدفع له المبالغ التي يمكنه المطالبة بها. لذلك فانه يعترف له بحق الحبس.

---

(١) السنهوري ـ الوسيط ـ الجزء الاول الصفحات ١٢٦٤ وما بعدها.

٢ ـ كما يحق له بالفوائد عما اسلفه من تاريخ التسليف وبمعزل عن كل انذار.

د ـ الطبيعة القانونية للفضول

بما ان الموجب يحلل تحديداً بانه ارتباط قانوني بين شخصين أو عدة اشخاص فمن المنطق انه يفرض اتفاقاً بين عدة ارادات. أي ان المصدر الاساسي هو العقد وقد نسّق القانون المدني الفرنسي الفضول بين شبه العقود لانه عمل افرادي اي نابع عن نية منفردة ومع ذلك وخلافاً للمبادىء العامة فانه ينتج مفاعيل الزامية ليس فقط على عاتق الفضولي بل وايضاً على عاتق رب المال.

لذلك يمكن اعتبار الفضول بمثابة عمل قانوني منفرد بتنظيمه ولكنه عمل متبادل في مفاعيله(1).

هـ ـ الفضول والاعمال القريبة منه

١ ـ الفضول والوكالة

اتينا على ذكر المقارنة بين الفضول والوكالة في شرح المادة ١٥٥ اعلاه.

---

(1) Josserand t, II, N°. 1448.

٢ - الفضول والكسب غير المشروع

ان الفرق الحاصل بين هاتين العمليتين هو ظاهر بالرغم من المحاولات التي استهدفت دمجهما. فالفروقات كثيرة واهمها فكرة التمثيل représentation. فبينما يعمل الفضولي عمل الغير فان المكتسب منه لم يفكر الا بمصالحه ولم يدخل في ذمة الغير اية قيمة الاّ عن غير قصد وبدون نيّة. واذا دفع غير المستحق فهو لا يلعب دور الممثل عن غيره وينتج عن ذلك:

- ان الذي دفع خلافاً للفضولي ليس له الصفة لكي يعقد تعهدات باسم الذي اثرى.

- كما ان الكاسب لا يلزم تجاه المكتسب منه الاّ بقدر الكسب المحقق بينما ان رب المال يحاسب تجاه الفضولي عن كل المصارفات التي اداها.

- واخيراً ان المكتسب منه لا يلزم على تأدية الحساب لانه لم يقم بدور أو بادارة مصالح الغير.

يضاف الى ذلك ان دعوى الفضالة ليس لها بالاساس صفة الاحتياط subsidiaire التي يعطيها الاجتهاد لدعوى الاسترداد.

الفصل الثاني

في العقود

Les conttrrats

الجزء الاول

احكام عامة

Généralités

المادة ١٦٥ - الاتفاق هو كل التئام بين مشيئة واخرى لانتاج مفاعيل قانونية، واذا كان يرمي الى انشاء علاقات الزامية سمّي عقداً(١).

---

(1) art. 1101 du Code Civ. franc - Josserand t. II, N°. 13 - Planiol et Ripert P. Esmein t. 6, N°. 13 - tr. de Dt. civ. Jacques Gherstin, formation du contrat 3è édit. Delta 1996, N°. 4.

(١) السنهوري - الوسيط - الجزء الاول عدد ٣٦ - النظرية العامة للموجبات والعقود للنقيب سيوفي الجزء ١ عدد ٤ - العقد للقاضي عاطف النقيب ص ٣٧ - القانون المدني للقاضي مصطفى العوجي ص ٧٥ - شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن عدد ١٢٤.

٤١٨ ـ الاتفاق والعقد

يجري التفاهم على تحديد الاتفاق بانه التئام الارادات بين شخصين أو اكثر لاجل **انتاج مفاعيل قانونية.**

بينما ان العقد هو اتفاق على انشاء التزام فقط.

ومن المقابلة يظهر ان كل عقد هو اتفاق ولكن ليس كل اتفاق عقداً.

ويقصد بالاتفاق احداث اي اثر قانوني بينما ان العقد ينشىء حقوقاً لمصلحة الدائنين وموجبات في ذمة المدينين. وليس كل عمل قانوني هو اتفاق لان العمل القانوني يمكن ان ينشأ عن ارادة شخص واحد فلا يعتبر اتفاقاً لانه لا يتضمن التئام ارادات مختلفة.

وقد تأثّر العقد بسنّة التطوّر والتبدل والفلسفة. فيوم كانت الحرية الفردية هي السائدة تأثر بها العقد وساد مبدأ سلطان الارادة المنفردة الذي اصبح محدداً للتعاقد.

ومع مجيء المبادىء الاجتماعية والاشتراكية فقد حدّت من النظرية السابقة وجعلت العقد يساير عصره دون زعزعة اركانه الرئيسية.

وكانت الكتابة غير منتشرة عند العرب وكان الارتباط بالكلمة والعهد وجاء القرآن الكريم فذكر الناس بالعقود - يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود (الآية رقم ١ في سيرة المائدة - القانون المدني - للقاضي مصطفى العوجي - الجزء الاول ص ٧٧).

وقد ترك للقاضي ان يعمل فكره فيما يطرأ ليجد الحلّ له. فانشأ القضاء اجتهاداً كان منطلقاً لمبادىء تفسير النص أو تكمله دون ان تخرج عنه في مبناه او تشوهه في معناه[1].

التفرقة ما بين العقد والاتفاق

ان الاتجاه الحالي لم يفرق بين العقد والاتفاق بل اعتبر اللفظتين مترادفتين وورد ذلك في المشروع الفرنسي الايطالي والقانون الهولندي في المادة ١٤٤٩ والقانون الارجنتيني في المادة ١١١١.

ولكن القانون الفرنسي قد فرق بينهما في المادة ١١٠١ والقانون الاسباني بالمادة ١٢٥٤ والبرتغالي بالمادة ٦٤١ والنمساوي في المادة ٨٦١ وكذلك القانون اللبناني في المادة اعلاه.

---

(١) نظرية العقد - للقاضي النقيب سيوفي - المقدمة ص ٢٧.

وقد دافع الفقهاء بلانيول وريبير واسمين على التفرقة بين العقد والاتفاق، وان لهذه التفرقة اهمية عملية من حيث الاهلية لانشاء الحقوق والالتزامات ونقل الحق أو انقضائه[١].

وعلى كل حال ان التفريق بين العقد والاتفاق لم يعد له منفعة واقعية، لانه عادة ما تستعمل اللفظتان دون تفريق.

وان نظام العقد في معناه الضيق لا يظهر بالنسبة لنظام الاتفاق اية خاصة مهمة. وان القانون العام للعقد هو نفسه للاتفاق[٢].

اما السنهوري فقد رأى[٣] ان العقد اخص من الاتفاق، فهو توافق ارادتين على انشاء التزام أو على نقله. ومن ذلك يتضح ان كل عقد يكون اتفاقاً. اما الاتفاق فلا يكون عقداً الاّ اذا كان منشأ لالتزام أو ناقلاً له. فاذا كان يعدّل الالتزام او ينهيه فليس هو بعقد.

لذلك فالمهم في العقد ان يجري الاتفاق على احداث اثر قانوني وعندما لا يكون الهدف احداث هذا الاثر فليس هنالك عقد بالمعنى القانوني المقصود - مثلاً اذا دعا شخص اصدقاءه الى وليمة فقبل هؤلاء مجاملة فليس هنالك من انشاء اي التزام قانوني في هذه الدعوة فاذا تخلف هؤلاء أو بعضهم فلا

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود القاضي يكن الجزء ٣ عدد ١٢٥.

(2) Marty et Raymaud, Obligations, N°. 29 - J. Carbonnier, Obligations, N°. 15 - Ripert et Boulanger, t, II, N°. 32 - E Gaudemet, théorie générale des obligations, P. 21 - Jacques Ghestin, la formation du contrat, N°. 5.

(٣) السنهوري - الوسيط - الجزء الاول عدد ٣٦.

يترتب عليهم اية مسؤولية. وبالتالي لا يكون هنالك من عقد[1]. ويعود لقضاة الاساس السلطة في تقدير وجود حالة تعاقدية.

ولكن ليس كل اتفاق يراد به احداث اثر قانوني يكون عقداً. لان كل اتفاق لا يخضع للقانون الخاص يخرج عن نطاق العقود. فالنيابة بين النائب وناخبيه هي اتفاق وليست عقداً. لذلك فان كل اتفاق لا يخضع للقانون الخاص لا يعتبر عقداً.

وان العقد الذي قصدته المادة ١٦٦ اعلاه يتناول العلاقات المالية ويفترق عن العقد الاداري.

لان العقد الاداري تجريه الادارة ويجب ان يكون متصلاً بمرفق عام ويحتوي على بنود فادحة لا تتفق مع القانون الخاص ويعود النظر فيه الى القضاء الاداري.

مع ان الادارة تجري عقوداً تخضع فيها للقانون الخاص مثل عقود الايجار.

وان النقل المجاني لا يؤلف عقداً منشئاً لموجبات قانونية. ويكون للمنقول مجاناً ان يقاضي ناقله على اساس المسؤولية التقصيرية عن الضرر الذي لحق به اثناء النقل[2].

---

(1) Perreau, Courtoisie et usages non obligatoires - Revue trim. dr. civ. 1934, P. 481 et s.

(٢) العقد للقاضي النقيب ص ٤٢.

المادة ١٦٦ - ان قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد، فللافراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط ان يراعوا مقتضى النظام العام والاداب العامة والاحكام القانونية التي لها صفة الزامية.

الفقرة الاولى: مبدأ سلطة الارادة[1]

٤١٨ - ١ - وفقاً لنظرية مبدأ حرية الارادة ان مشيئة الانسان هي حرة في جوهرها فلا يمكن ان تلتزم الاّ بارادتها الخاصة. فينتج عن ذلك بان الارادة وبمعزل عن القانون، بوصفها مصدر من مصادر الحق، تنشىء مفاعيل العقد وتحدد مفاعيله بحرية. وهذه المفاعيل القانونية لا توجد الاّ لانها أُريدت وعلى الشكل المطلوب.

وبما ان الانسان لا يستطيع العمل ضد مصالحه، فان الموجبات التي تقبل لا يمكن ان تكون الاّ عادلة.

والدور الاساسي للقانون هو تأمين المساواة للحريات الموجودة فكل عقد حر هو عقد عادل.

---

(1) E. Gounot, le princ. de l'automomie de la volonté en droit privé - tr. de dr. civ. fr. Jacques Ghestin, format du contrat-N°. 36, P. 27 - Planiol et Ripert, P; Esmein, t. 6, N°. 14 et s. - Code civ. fr. art. 6.

(١) نظرية العقد للقاضي النقيب ص ٥٢ وما بعدها.

ـ النظرية العامة للموجبات والعقود. النقيب سيوفي. الجزء الاول ص ٢٧ وما بعدها.

ـ الوسيط للسنهوري، الجزء الاول عدد ٤١ وما بعده.

ب ـ وخلال القرن التاسع عشر وتحت تأثير المذاهب التحررية الاقتصادية والسياسة فان فكرة الموجب التعاقدي التي كان مصدرها ارادة الافرقاء قد سادت على النظرية القانونية للعقد. وقد استعيرت الجملة الشهيرة للفيلسوف كانط **«اي سلطان الارادة»** ومنها استخرجت النتائج التالية[1]:

١ ـ ان الافراد هم احرار في انشاء عقودهم او عدم ارتباطهم بتعهدات.

٢ ـ وهم احرار في المناقشة على قدم المساواة لشروط العقد وتحديد مضمونه مع احترام النظام العام. ويمكنهم استحداث نماذج من العقود المنصوص عليها في القانون أو ابتكار عقود جديدة باكملها.

٣ ـ ويمكنهم ان يختاروا حسب رغبتهم بين شرائع الدول المختلفة ما يصلح لتنظيم صلات القانون الخاص المرتبط بهم. او ابعاد تطبيق اي قانون متمّمsuppletive للعودة الى قواعد نموذجية.

٤ ـ ومبدئياً لا يفرض اي شكل شعائري لاجل اعلان ارادة كل متعاقد أو التحقق من الاتفاق، فالارادة الضمنية تساوي الارادة الصريحة، والمظاهر **الاحتفالية هي استثنائية.**

---

(1) Planiol et Ripert t. 6, N°. 14, P. 13 et 20, 2è édit.

٥ ـ وان مفـاعيل الموجبات التعاقدية هي التي ارادها الافرقاء وفي حال الاختلاف على مداها يكون على القاضي تفسيرها وكشف نوايا الاطراف. وعلى السلطة العامة ان تسهر على احترام الاتفاق كانه القانون.

وبالاختصار فان الاتفاقات هي شرعة المتعاقدين.

الفقرة الثانية ـ تراجع مبدأ سلطان الارادة

٤١٩ ـ ١ ـ ان العوامل الاقتصادية التي ادّت الى انتشار الروح الفردية في اواخر القرن الثامن عشر والتاسع عشر، بعد ان تطورت ونشأت الصناعات الضخمة والشركات الكبيرة، وبعد نشوء النقابات العمالية على اثر اختلال التوازن بين العمال وارباب العمل مما ادى الى انتشار المبادىء الاشتراكية، وبعد ان سادت فكرة العدالة وضمانة الحقوق في التعامل كل ذلك ادّى الى انتقاص سلطان الارادة.

٢ ـ كما ان شروط الحياة الاقتصادية حالياً والعلاقات ما بين المستخدمين وارباب العمل والحروب والازمات دفعت بالمشترع الى تجاوز حرية الافراد في تنظيم العقود.

وليس صحيحاً ان القوة الملزمة للعقد تسري فقط من ارادة المتعاقدين ولكن الدولة هي التي تؤمّن تنفيذ التعهدات.

٣ ـ ولا يمكن القول بان الشخص هو حر في التعاقد او عدمه وان بامكانه مناقشة الشروط التي يقدمها الشخص الآخر لكي يوفر له الاداءات او الخدمات التي يحتاجها. ولكن رب العمل يفرض شروطه الخاصة على العامل العاطل عن العمل. والمالك يفرض شروطه على طالب الاجارة عندما يصبح عدد المساكن غير كافٍ للحاجة.

كما لا يمكن المناقشة في شروط عقد شركات التأمين.

ومن ناحية اخرى ظهرت هيئات نقابية تعنى بمصالح افرادها وتنظم علاقاتهم مع الاخرين بواسطة العقود الجماعية. وان كانت الدولة هي التي وضعت اسس العقد، انما يبقى عقداً ارتضى به الطرفان اللذان ابرماه بارادة كل منهما.

٤ ـ وان الضرورات الاجتماعية على بعض الصعد قضت بتدخل المشترع لتنظيم العلاقات بين الطرفين مثل موضوع الايجارات ووضع الحد الادنى للاجور ومؤشر غلاء المعيشة.

وهكذا فان مبدأ سلطان الارادة قد لاقى محدودية للاعتبارات والمستلزمات التي تفرضها المعطيات الاجتماعية.

الفقرة الثالثة ـ مراعاة النظام العام والآداب العامة

٤٢٠ ـ جاء في المادة اعلاه انه بالرغم من حرية الافراد في التعاقد كما يشاؤون شرط مراعاة النظام العام والآداب العامة والاحكام القانونية. والقانون يعلن ابطال الاتفاقات التي يكون موضوعها أو سببها غير شرعي أو مخالفاً للآداب.

وبما ان طلب ابطال الاتفاقات المخالفة للآداب والنظام العام يمكن التذرع به حكماً امام المحكمة ومن قبل اي كان له مصلحة(١).

والنظام العام له مفهوم لا يمكن حصره في تحديد معين. وهو يتعلق بالقوانين الآمرة وقد حاول بلانيول ان يحدده بما يلي:

ان الاحكام القانونية والتدابير تكون من النظام العام في كل مرة عندما تكون مستوحاة من اعتبار المصلحة العامة التي تصبح معرضة للخطر اذا كان الافراد احراراً في منع تطبيق القانون(٢) وفي النص الفرنسي "Une disposition est d'ordre public" toutes les fois qu'elle est inspirée par une considération d'intérêt général qui se trouvait compromise si les particuliers étaient libres d'empêcher l'application de la loi". والنظام العام يعني حدّ الحرية التعاقدية لمصلحة المجتمع. بينما ان الآداب العامة تعبّر عن المظهر الادبي للنظام العام. أي القواعد الادبية.

---

(1) Com. 1er mars 1989, Bull. civ. IV, N°. 93 - Paris 8 nov. 1973, D. 1975, 401.

(2) Tr. de dt. civ. Jacques Ghestin, la formation du contrat N°. 104.

ويتضمن النظام العام كل القوانين الآمرة وتكون مصادره بالاضافة الى ذلك: الاجتهاد والعادات والاتفاقات الجماعية المفروضة على الاتفاقات الفردية.

وأن مقاصد النظام العام هي سياسية ومعنوية. سواء في تنظيم الدولة والسلطات العامة. فالاتفاقات **المعارضة** لتنظيم الوظيفة العامة والقوانين الجزائية والمدنية والمنظمة لفصل السلطات كلها باطلة[١].

وفيما يتعلق بالآداب العامة فهي تعود الى العادة والتقاليد وتبطل ما يتعلق بهتك الحرمات والاعمال الفاضحة وقد اخضعها القانون الجزائي للابطال والعقوبة.

وعلى صعيد النظام العام السياسي والاجتماعي فان الانظمة الاقتصادية الموجّهة dirigisme تتعارض مع الحرية التعاقدية.

ويتدخل النظام العام السياسي والاجتماعي للحماية في عقود الاذعان والايجارات والمستهلكين.

ويمنع النظام العام بعض العقود مثل تحريم الوكيل ان يجيز لنفسه أو بواسطة شخص آخر شراء المال الذي يكلف ببيعه حتى ولو كان الثمن محدّداً من الموكل[٢].

---

(1) Civ. 1re, 27 janv. 1987 en applicaiton de l'art 1596 du code civ. fr. Bull. civ. 1, N°. 32, P. 22.

(2) Tr. de dt. civ. Jacques Ghestin, la formation du contrat, N°. 148, P. 124.

وان المنع يعاقب بابطال العقد. ويمكن للابطال ان يفضي الى تعديل العقد عندما يكون جزئياً فيبطل الاشتراط الشاذ ويترك العقد بعد تعديله.

وفي بعض المرات، تحدد السلطة بصورة تحكمية ثمن المواد مثل تحديد ثمن المحروقات. وكذلك الحدّ الادنى للاجور.

وهكذا نرى ان مبدأ المساواة بين المتعاقدين والذي هو الاساس في حرية التعاقد اصبح مختلاً. لانه في الواقع هنالك غالباً ما يكون احد الفريقين يسيطر على الآخر لانه الاقوى اقتصاديا. فالمصرف المعير يتحكم بالمستقرض، وكذلك في عقود الضمان أو شركات النقل أو الكهرباء حيث يكون الفريق الآخر مجبراً على توقيع عقد نموذجي لم يشترك اطلاقاً في مناقشة بنوده. وهذا ما ينتقص مع نص المادة اعلاه المتعلقة بحرية الافراد ان يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون:-

* * *

المادة ١٦٧ - تقسم العقود الى:

١ - عقود متبادلة وعقود غير متبادلة.

٢ - عقود ذات عوض وعقود مجانية.

٣ - عقود الرضى وعقود رسمية.

٤ - عقود التراضي وعقود الموافقة.

٥ - عقود افراد وعقود جماعة.

٦ - عقود حيازة وعقود تأمين.

٧ - عقود مسماة وعقود غير مسماة.

ضرورة تقسيم العقود

٤٢١ ـ ان تصنيف العقود اصبح ضرورياً بالنظر للقواعد المتعددة الواجب تطبيقها وفقاً لشكل كل عملية، وللتنوعات الكثيرة للعقود التي هي نتيجة لمبدأ حرية التعاقد، ما دام المشترع يعطي القدر الكبير من الحرية لاصحاب العلاقة في تنظيم اتفاقاتهم[1].

---

(1) Josserand, t. II, N°. 18, P. 10.

ويوجد عدة طرق لتصنيف العقود وفقاً لما يتعلق بصفاتها[1]:

١ ـ فاذا كان هنالك معاملة بالمثل في التعهدات فان القانون يفرق ما بين العقود المتبادلة والعقود الفردية أو العقود المحدّدة والعقود الاحتمالية وايضاً عقود التبرع وعقود المعاوضة وفقاً لما ورد في القانون المدني الفرنسي (المواد ١١٠٢ حتى ١١٠٦ والمواد ١٦٧ حتى ١٧٥ لقانون الموجبات والعقود).

٢ ـ امّا المادة ١١٠٧ فقد اعتبرت ان العقود سواء كانت مسماة أم غير مسماة فهي تخضع للقواعد العامة.

٣ ـ كما يمكن تفريق العقود وفقاً لشكل تكوينها فيكون هنالك العقود الرضائية والعقود الاحتفالية ويمكن ايضاً العقود العينية. وتبعاً للتفسير المعطى للارادة تكون العقود المشدّدة وعقود النية الحسنة وتبعاً لتعلق العقد باتفاق آخر تكون العقود الاساسية والعقود التبعية.

وبالطبع يمكن اجراء الفروقات بين الموجبات تبعاً لموضوعها[2] مثل موجب الاداء. وموجب العمل وموجب الامتناع. وهذا ما يميز العقود الناقلة للملكية وعقود اداء الخدمة مثل البيع والمقايضة والاسهام في الشركة... وهي تتضمن موجب الاداء ذي التنفيذ الفوري.

---

(1) Planiol et Ripert, P; Esmein, t. 6, N°. 32.

(2) Tr. de dt. civ. Jacques Ghestin - les principaux contrats, N°. 14.

وهنالك العقود التي تتضمن نقل الانتفاع من الشيء مثل اجارة العقارات والمنقولات وقرض الاستعمال أو الاستهلاك والدراهم، والتي تتعلق بتنفيذ متتابع.

وايضاً العقود المتعلقة باشغال أو تأدية عمل مثل الوكالة والمقاولات، والوديعة وهي العقود التي تولد موجب العمل.

❄ ❄ ❄

المادة ١٦٨ - العقد غير المتبادل هو الذي يلزم فريقا أو أكثر تجاه فريق اخر أو اكثر، بدون أن يكون ثمة تبادل في الالزام بحيث لا يصبح البعض الا دائنا، والبعض الاخر مديونا.

والعقد المتبادل أو الملزم للفريقين هو الذي يكون فيه كل فريق ملتزما تجاه الاخر على وجه التبادل بمقتضى الاتفاق المعقود بينهما.

واذا كان فريق واحد ملزما في الاصل والفريق الاخر معرضا لتحمل بعض الموجبات فيما بعد من جراء أحوال خاصة أو عند تنفيذ العقد، فإن العقد لا يفقد صفة العقد غير المتبادل (كما في الايداع وعارية الاستعمال والرهن).

العقد الملزم لفريق واحد(١)

٤٢٢ ـ وفقاً لما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة اعلاه فان العقد غير المتبادل هو الذي لا ينشىء التزامات الاّ في جانب واحد من المتعاقدين فيكون مديناً غير دائن والفريق الآخر دائناً غير مدين.

---

(1) Josserand, t. II, N°. 21 - Planiol et Ripert, P; Esmein, t. VI, N°. 33, tr. de dt. Jacques Ghestin, les principaux contrats spéciaux, N°. 22134...

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود ـ للنقيب سيوفي الجزء ١ عدد ١٣ ـ نظرية العقد للقاضي النقيب ص ٧١ ـ السنهوري ـ الوسيط ـ الجزء الاول عدد ٥٥ ـ القانون المدني للقاضي العوجي ص ١٣١.

وهذا العقد يلغي الموجبات على احد المتعاقدين دون ان يكون الفريق الثاني ملزماً بشيء تجاه الآخر.

وجاء التحديد للعقد الملزم لفريق واحد المبين اعلاه متطابقاً مع نص المادة ١١٠٢ من القانون المدني الفرنسي.

وان العقد الملزم لفريق واحد هو كسائر العقود لا يتم الاّ بتوافق ارادتين، وذلك خلافاً للعمل القانوني الصادر من جانب واحد act. jur. unilatéral الذي يتم بارادة واحدة.

اما العقد المتبادل contrat synallagmatique ou bilatéral فهو عقد ملزم للفريقين ويتّصف بتبادل التعهدات اي ان يكون كل فريق ملتزماً تجاه الآخر وكل فريق يلعب دور الدائن والمدين مثل البيع حيث يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع في مقابل التزام المشتري بدفع الثمن وبالتالي فان سبب موجب البائع هو موجب الشاري.

اهمية هذا التقسيم

٤٢٣ ـ يوجد في العقود المتبادلة ارتباط بين الموجبات التي يتحملها كل فريق بحيث ان كل فريق لا يتعهد الا مقابل الاداء الموعود من الآخر ومن ذلك تظهر النتائج التالية:

١ ـ اذا اصبح الاداء المقابل مستحيلاً عند حصول العقد فانه يصبح باطلاً.

٢ ـ لا يمكن لاي فريق ان يطالب بتنفيذ موجب الآخر الاّ اذا عرض تنفيذ موجبه الشخصي. وعلى كل حال فان الفريق الملزم بتعهد متبادل يمكنه عندما لا يتمكن من الحصول على ما يتوجب له فبامكانه بدلاً من ممارسة التنفيذ أو طلب فسخ العقد يمكنه ان يعلّق تنفيذ الموجب الملغى على عاتقه لحين قيام الفريق الثاني بالتنفيذ. وهذا يشكل ضغطاً نافعاً لجرّ الفريق الآخر لتنفيذ موجبه.

٣ ـ ان شرط فسخ العقد المتبادل لعدم التنفيذ المنصوص عليه في المادة ١١٨٤ من القانون المدني الفرنسي يعطي الفريق تجاه الفريق المخلّ بواجباته الاختيار اما باجبار هذا الاخير بتنفيذ الاتفاق عندما يكون ممكناً أو المطالبة بالفسخ مع العطل والضرر.

٤ ـ ان الاثبات الخطي للعقود لا ينظم بطريقة واحدة، لان العقود المتبادلة تفرض شكلياً نسختين عن العقد (المادة ٣٦٢ من هذا القانون والمادة ١٥٢ من ق. أ. م) بينما ان العقود الفردية التي تنشىء موجباً بدفع مبلغ من المال تخضع لكتابة المدين بخط يده أو بشكل صالح لاجل أو فقط[1] الاّ ان المادة ١٥٣ من قانون اصول المحاكمات المدنية اللبناني الغت اشتراط عبارة «صالح لاجل»).

---

(1) Planiol et Ripert. P; Esmein, t. VI, a 34, P. 36 - art. 1325 du code civ. fr.

٥ ـ ان قواعد مسؤولية هلاك الشيء تختلف في العقود المتبادلة عنها في العقود غير المتبادلة. لان الالتزام يسقط في العقود المتبادلة لكل من الفريقين عند سقوط التزام الفريق الآخر بسبب استحالة الايفاء.

العقود المتبادلة الناقصة

جاء في الفقرة الثالثة من المادة اعلاه انه اذا كان فريق واحد ملزم في الاصل والفريق الآخر معرضاً لتحمل بعض الموجبات فيما بعد، مثل الوكيل أو الوديع الذي يصرف بعض النفقات للقيام بمهمته أو للمحافظة على الشيء. ففي هذه الحالات يلزم الدائن وهو الموكل أو المودع بان يعيد الى الوكيل او الوديع ما انفق وان يعوض عن الاضرار وبالرغم من ذلك لا يفقد العقد صفة «غير المتبادل» وقد سمى الباحثون هذه العقود بالعقود المتبادلة الناقصة[١].

غير ان القانون اللبناني ابقى هذه العقود باسم العقود غير المتبادلة، وتسري عليها احكام هذه العقود. كما ان الفقه الفرنسي عاد عن هذه التسمية ايضاً[٢].

---

(1) Aubry et Ran, IV § 341 - Demolombe XXIV n'os 21 et 22.

(2) Laurent, XV, N°. 435 - Baudry - Lacontinerie et Barde, I, N°. 41 et s. - Colin et Capitant, II, N°. 28.

وترجع تسمية العقود المتبادلة بالناقصة الى القانون الروماني وقد وردت ضمن العقود التي يجب تنفيذها بحسن نية.

ولكن جميع العقود يجب تنفيذها بحسن نية كما ورد في المادة ٢٢١ من هذا القانون. مما يجعل التسمية دون فائدة.

* * *

المادة ١٦٩ - العقد ذو العوض هو الذي يوضع لمصلحة جميع المتعاقدين فينالون منه منافع تعد متعادلة على وجه محسوس (كالبيع والمقايضة والايجار وعقد الاستخدام والقرض ذي الفائدة).

والعقد المجاني هو الذي يوضع لمصلحة فريق واحد بدون أن يكون للفريق الاخر امل بنفع يعادل على وجه محسوس التضحية التي رضي بها (كالهبة وعارية الاستعمال وأقراض النقود بلا فائدة) وتبقى للعقد صفته المجانية ولو كان الفريق المنتفع ملزما ببعض تكاليف أو موجبات وأن تكن عائدة الى مصلحة المنتفع منه (كالهبة ذات التكاليف)، اذ انه يجب النظر الى العقد بجملته وبحسب الروح التي انشىء بها.

ويجوز أن يكون العقد ذو العوض متبادلا (كالبيع والمقايضة) أو غير متبادل (كالقرض ذي الفائدة).

وكذلك العقد المجاني، فيجوز أن لا يلزم الا فريقا واحدا (كالهبة العادية) أو أن يلزم الفريقين (كالهبة ذات التكاليف).

العقد ذو العوض والعقد المجاني

٤٢٤ ـ العقد ذو العوض هو العقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين

مقابلاً لما اعطاه تحت شكل دفع أو اعطاء فوري أو وعد للمستقبل. وتكون الفائدة منه المقابل الذي وفره للآخر[1].

وبالتالي فان هذا العقد يماثل العقد المتبادل مثل البيع والمقايضة والاجارة وعقد العمل.

فالبائع يأخذ الثمن مقابل الشيء المباع والمشتري يحصل على الشيء لقاء الثمن.

ويجوز ان يكون العقد ذو العوض متبادلاً (كالبيع والمقايضة) أو غير متبادل (كالقرض ذي الفائدة).

٢ ـ وفي العقد المجاني ينظر الى الكسب الذي يوفره احد الفريقين للآخر دون مقابل أو نفع. واذا كان الكسب الحاصل مترابطاً مع افقار احد الفريقين فيسمى هبة. ويمكن ان تكون الهبة ثنائية bilatéral عندما تكون ملحقة باعباء وتكاليف ومع ذلك تبقى للعقد صفته المجانية لانه ينظر الى العقد بحسب الروح التي انشىء بها.

وبالفعل ان العقد المجاني وفقاً لجوهره هو عمل معروف ومبرّه، ولا يمكن الاعتقاد بان هبة تعطى دون نية العطاء والتبرّع وبالتالي فان العقد المجاني ينشأ عن نيّة الاحسان[2].

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VI, N°. 37 - art 1106 du code civ. fr.

(2) Josserand, t. II, N°. 28.

وفي عقود اخرى يمكن لاحد الافرقاء ان يقدم خدمة دون المطالبة بالمقابل فتسمى عقود خدمة مجانية.

فوائد التفريق بين العقود ذي العوض والعقود المجانية

ان نتائج هذا التفريق تظهر بما يلي[1]:

١ ـ ان رسوم التسجيل في عقود التبرع تزيد عنها في عقود المعاوضة.

٢ ـ ان موجبات المتبرع اخف من موجبات من يلتزم بعوض. فالوديعة باجر يلزم فيها الوديع ان يبذل عناية الأب الصالح واذا كان دون اجر فيبذل العناية كما لاشيائه الخاصة.

٣ ـ لا تفترض العقود المجانية في الامور التجارية.

٤ ـ ان الطعن بالدعوى البوليانية في العقود المجانية ايسر منه في عقود المعاوضة التي تتطلب اثبات التواطؤ.

٥ ـ ان الالتزام بالضمان مقصور على عقود المعاوضة فالبائع والمؤجر يضمن التعرض والعيوب الخفية امّا الواهب فلا يضمن استحقاق الموهوب.

---

(1) Josserand t. II, N°. 31.

المادة ١٧٠ - تقسم العقود ذات العوض الى عقود معاوضة وعقود غرر.

فعقد المعاوضة هو الذي تكون فيه أهمية الموجبات معينة في الاصل على وجه ثابت بحيث يستطيع كل من المتعاقدين أن يعرف يوم التعاقد مقدار المنافع التي يجنيها من تعاقده ومبلغ التضحية التي رضي بها.

وعقد الغرر هو الذي يكون فيه شأن أحد الموجبات او عدة منها أو كيان الموجبات موقوفا على عارض يحول الشك في وقوعه دون القيام بتقدير من هذا القبيل (كعقد ضمان أو عقد دخل لمدة الحياة).

تقسيم العقود ذات العوض

٤٢٥ ـ ان العقود ذات العوض تقدّم تحت اشكال مختلفة فهي عقود معاوضة c. commutatifs أو عقود غرر c. aléatoires[1].

وعقود المعاوضة المحددة هي التي تكون اهمية الموجبات فيها محددة نهائياً عند تنظيم العقد بصورة ثابتة بمعنى انها تفصح حالاً عن المكاسب التي يجنيها كل طرف من العملية والأداءات التي سيقدمها بالمقابل.

(1) art. 1104 du code civ. fr.

اما **عقد الغرر** فيحصل عندما تكون التأديات المتوجبة من احد الافرقاء لا يمكن تقديرها مسبقاً وتتعلق بالقدر بمعنى ان كلاً من الفريقين له حظ الربح أو الخسارة وبالتالي يكون معلقاً على الصدف أو تبعاً لحصول أمر غير محقق الحصول.

فالبيع مقابل ثمن محدد هو عقد معاوضة امّا اذا كان الثمن تحت شكل ايراد مدى الحياة يدفعه المشتري للبائع حتى مماته، فان العملية تصبح صدفويّة ومشكوك بها والنتائج تخضع لطول عمر الدائن بالدخل اي لحدث مستقبلي محتمل غير مؤكد، وهكذا القمار والرهان.

وحسب القاعدة العامة ان العقود المعلقة على الصدف والاحتمال، لا يمكن فسخها بسبب الغبن والضرر. فكل فريق قبل بتجربة حظّه ولا يمكنه التراجع مهما حصل. الاّ اذا كانت العملية مدبرة بطريقة لا يتساوى فيها الحظ أو الربح.

فائدة هذا التقسيم[1]

ان الفائدة من هذا التقسيم له اهمية من الناحية الاقتصادية لان اساس عقود الضرر هو الاحتمال في الكسب والخسارة لذلك سميت ايضاً عقود احتمالية.

---

(١) السنهوري ـ الوسيط ـ الجزء الاول عدد ٦٢.

فاذا اتضح ان هذا الاحتمال غير موجود في الواقع وقد حسبه المتعاقدان موجوداً فان ذلك يبطل العقد كما لو باع شخص سكناً بايراد يعطى لشخص ثالث طوال حياته وتبين ان هذا الاخير مات قبل تنظيم العقد(١).

ومن ناحية اخرى ان العقود الاحتمالية لا تتأثر بحصول الغبن لان الاساس الذي بنيت عليه هذه العقود هو احتمالي وعلى احد الفريقين ان يتحمله. غير ان المادة ٢١٤ من هذا القانون اعتبرت ان الغبن لا يفسد في الاساس رضى المغبون ولكنه يصبح قابلاً للبطلان في بعض الامور كما سنأتي على بيانه عند دراسة الغبن.

واننا شرحاً لالعاب اليانصيب وهو من عقود الغرر نورد ما جاء في قرار قاضي التحقيق بيروت تاريخ ٢٣/ ٩/ ١٩٧١ ـ مجلة العدل سنة ١٩٧٢ حيث اورد:

ان اللعبة التي تدخل في عداد عقود الغرر المنصوص عليها في المادة ١٧٠ موجبات وعقود فقرتها الثالثة تعتبر من العاب اليانصيب كونها طرحت على الجمهور من قبل اصحابها بغية تحقيق ارباح مبنية على الخطر وينبغي عملاً بالقوانين المرعية الاجراء الحصول على رخصة قانونية استهدف صاحبها للعقوبة المنصوص عليها في المادة ٧٦٠ عقوبات بالاضافة الى ان طرق الاحتيال بنشر اللعبة واستعمال وسائل التشويق عن طريق الدعاية وحصر منافعها بنفسه تعتبر ابتزازاً لاموال الناس.

قرار قاضي تحقيق بيروت تاريخ ٢٣/ ٩/ ١٩٧١ العدل سنة ١٩٧٢ ص ٣٩٧.

---

(1) Planiol et Boulanger, t. 2. nos 75 et 76.

المادة ١٧١ – عقود الرضى هي التي لا يكون انعقادها موقوفا على شرط ظاهر خاص بل يكفي أن يتجلى فيها رضى المتعاقدين بحرية تامة وباي شكل كان.

اما اذا اشترط القانون أن يتجلى هذا الرضى بشكل خاص كانشاء سند رسمي فالعقد يكون رسميا(Solennel) .

وفي الاساس تتكون العقود بمجرد رضى المتعاقدين الاختياري فلا يتحتم ابرازها في أية صيغة رسمية الا بمقتضى نص من القانون يوجب استعمالها.

عقود الرضى والعقود الرسمية

٤٢٦ ـ مبدئياً ان العقود تكتمل بمجرد التئام الارادات وبمعزل عن وجوب شكليات لها. فالبيع الشفهي له القيمة نفسها التي للعقد الموثق امام الكاتب العدل. غير ان الصعوبة تكمن في الاثبات(1).

وايا كانت طريقة تبادل الارادتين سواء كتابة أو مشافهة أو اشارة معهودة. فمتى اقترن الايجاب offre بالقبول وكانا متوافقين يتم العقد **اي عقد الرضى** بالتئام الارادات. واذا كان في الغالب يطلب تنظيم العقد كتابة

---

(1) Josserand, t. II, N°. 37, P. 24, Eè édit - Planiol et Boulanger, t. II, N°. 66.

فـذلـك لا يتـعـلق بـابرامـه بـل لاثبـاتـه خـصـوصـا تجـاه الاشـخـاص الثالثين.

واستـثناءً هنـالك عقـود لا تعـتـبر منعقـدة بمجـرد رضـى الطـرفين بل يشـتـرط القـانون ان يظهـر الرضـى بشكل خـاص مـثل تنظيـم سند رسـمي ويصبح العقد رسمياًSolennel أو احتفالياً.

العقد الرسمي

هو العقـد الذي يخضـعه القانون لانشـاء مخطوطة تكون غالباً موثقة مثل الهبة بين الاحياء وفقاً للمادة ٩٣١ من القانون المدني الفرنسي والمادتين ٥١٠ و ٥١١ من قـانون الموجبـات والعقـود، أو عقـد الزواج أو عـقد الرهن كلهـا يـجب ان ترتدي التوثيق الخطي تحت طائلة البطلان[1].

ويجب ان تـكون العـقـود هامـة وخطيـرة. وان العـقـد الموثق يلفت نظر الافرقاء ويجبرهم على التأمل والاستفادة من نصـائح الكاتب العدل والتحقيق الذي يجري على مسؤوليته[2].

ولكن حـالياً يكتـفى للجـواب على مـتطلبـات القـانون ان ينظم عـقـد خطي بتوقيع خـاص مثل عقود الايجار.

---

(1) Cass. Civ. 2è, 10 oct. 1979, Bull. Civ. II, N°. 235, P. 161.

(2) Cass. Civ. 4 janv. 1966, D. 1966, P. 227 - Cass. Civ. 1ère, 23 oct. 1984, Bull. Civ. I, N°. 274.

وبالتالي فالعقد الشكلي لا يكفي لانعقاده اقتران الايجاب بالقبول بل يتوجب التصريح عن الارادتين بشكل خاص عينه القانون بحيث يعتبر ركناً في صحة العقد.

واورد الشراح الفرنسيون بعد دراسة العقود الرسمية العقود العينية(1) بان **العقد العيني** يستمد شرعيته بتسليم الشيء الذي هو موضوع العقد، مثلاً ان عقد الوديعة لا يقوم الا بتسلم الشيء المودع مثلاً ان قرض الاستعمالcommodat أو قرض الاستهلاك أو الايداع أو رهن الحيازة لا تكتمل الاّ بتسليم الشيء.

كما ان الاجتهاد يخضع تنظيم آلعقود العينية للتسليم الفعلي للشيء(2) وان استعارة الدراهم لا تتحقق الاّ بتسليم المبلغ المستعار(3) وينتج عن ذلك بان خطر خسارة المال لا يتحمله المستَعير الاّ اذا كان قد سلّم له وقد جاء قانون الموجبات على ذكر هذا العقد في المواد ٦٩٥ بموضوع الايداع و ٧٣٢ اي قرض الاستهلاك و ٧٥٤ اي عقد الرهن.

وبما ان الاساس في العقود ان تكون رضائية بينما ان العقود العينية هي مناقضة لهذا المبدأ، لذلك كانت موضوع انتقاد الفقهاء(4) الذين مالوا لألغائها.

---

(1) Tr. de dt. civ. Jacques Ghestin, la formation du contrat N°. 447, P. 413.

(2) Paris 24 juin 1981, I. R. P. 470.

(3) Cass. Civ. 1re, 12 juin 1977, Bull. Civ. I, N°. 330, P. 260.

(4) Colin et Capitant, t. II, N°. 30, 10è édit.

اعادة احياء العقود الشكلية(١)

٤٢٧ ـ ان القانون يتطلب الشكليات لبعض العقود لاجل المحافظة على حقوق المتعاقدين وحمايتهم مثل العقود التي ينظمها اوصياء القاصرين والتي تحتاج الى ترخيص من المراجع المختصة ـ او التي ينظمها القاصرون انفسهم دون مساعدة الاوصياء والاولياء. وإن الشكليات المؤهلة كما ان **شكليات النشر** هي واجبة لبعض العقود حتى يمكن الاحتجاج بها تجاه الغير مثلاً بيع المؤسسات التجارية أو التنازل عن الدمغات (Marques) أو براءات الاختراع(٢). كذلك شكليات السندات المتداولة بالتظهير سواء كانت اسمية أو لحاملها(٣) وعند الاخلال يفقد السند التجاري قيمته التجارية.

ويتبع ذلك الشكليات القضائية لتصديق الاحكام والشكليات الادارية.

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود ـ القاضي يكن ـ الجزء ٣ عدد ١٥٠.

(2) Mousseron P. 377 et s. N°. 394 et s.

(3) Planiol et Ripert, P. Esmein t. VII, N°. 1136, P. 533, 2è édit.

المادة ١٧٢ - عقد التراضي هو الذي تجري المناقشة والمساومة في شروطه وتوضع بحرية بين المتعاقدين (كالبيع العادي والايجار والمقايضة والاقراض).

وعندما يقتصر احد الفريقين على قبول مشروع نظامي يكتفى بعرضه عليه ولا يجوز له من الوجه القانوني او الفعلي ان يناقش في ما تضمنه، يسمى العقد اذ ذاك عقد موافقة (كتعاقد على النقل مع شركة سكة حديدية أو عقد الضمان).

عقد التراضي وعقد الموافقة[1]

٤٢٨ ـ في الشكل التقليدي للعقد ان البنود والشروط تقاس وتناقش وتخضع للمساومات والمفاوضات والأخذ والعطاء يقوم بذلك الفريقان بحرية ومساواة فهنالك عرض وقبول. وهذا الشكل ما زال قائماً في عقود متعددة مثل بيع العقارات والسلع على اختلافها والايجار والمقايضة وغير ذلك. فيكون عقد التراضي هو نتيجة عمل الارادتين بالتراضي حيث تسود سلطة الارادة ويصبح العقد شرعة المتعاقدين بينما ان **عقد الموافقة** او الاذعان فانه بمعزل عن اية مناقشة أو مساومة بين الفريقين فانه يقتصر على تقديم مشروع اتفاق منظم بصورة مسبقة من قبل فريق ووفقاً لرأي الفقيه كاربونييه[2] ان هذه العقود هي متعذرة التحديد، لانها لا تجيب عن فكرة واضحة ولان عدم المساواة الاقتصادية. وعدم المساواة الناشئة عن حالة الاستعجال والحاجة الملحة هي موجودة دائماً وفي كل مكان.

---

(1) Josserand, t. II, N°. 32, P. 19.

(2) J. Carbonnier, obligations, § 28, P. 74.

وان المعضلة تأتي من عدم المساواة التي تسمح لاحد الفريقين ان يسخر الاحكام المتممّة للقانون المدني والقانون التجاري فيضع تنظيماً افرادياً تكون احكامه المغايرة للشرع والمكشوفة حالياً بصورة قائمة.

ولاجل التحديد يجب السير من هذه الملاحظة التي تفرض على فريق ان يقبل بالجملة دون امكانية المناقشة بنود العقد المعروض عليه من الفريق الآخر. وبمعنى آخر فان اختيار هذا الفريق يختصر بان يعقد اولاً أي يقبل العقد دون امكانية البحث في مضمونه(1).

وان المضمون قد وضع سابقاً وقبل زمن التعاقد.

وهذا المشروع يقدّم للعموم بمعنى انه يمكن لكل احد ان يقبله، شرط قبوله كما هو وبمعنى آخر للقبول أو الرفض.

وهذه الفئة من العقود تحصل في عقود النقل والتأمين والكهرباء والهاتف والماء... والشركات الكبرى. وبما ان الفريق الضعيف لا يمكنه مناقشة بنود العقد فقد تدارك المشترع لوضع شروط تحفظ حقوق ومصالح كافة الافرقاء.

وقد انتقد بعض الشراح عقد الاذعان بانه ليس عقداً بل عملاً افرادياً لان احد الفريقين يصدر ارادة تنظيمية ويفرض رأيه على الفريق الآخر الذي لا يلعب في هذه العملية الاّ دوراً مستسلماً وغير فعّال.

---

(1) H. L. J. Mazeaud, obligations, 8e éd. par F. Chabas, N°. 88.

وفي الواقع فان عقد الاذعان المتضمن الموافقة هو عقد بكل معنى الكلمة، وان القانون لا يفرض في الاتفاقات التعاقدية ان تسبقها مناقشات ومساومات بل المهم هو الرضى بين الفريقين.

المصلحة في التفريق بين العقدين[1]

٤٢٩ ـ قلنا ان عقد التراضي يخضع للمناقشة في كل بنوده وشروطه بمعنى ان المتعاقد قد ارتضى بالعقد بعد دراسته والاطلاع على حذافيره، بينما ان عقود الموافقة التي تفرض على فريق لا تتضمن الوضوح التي تظهر في عقود التراضي، بل تكون هذه البنود غارقة بنظام بمثابة مفتاح عمومي passe-partout حيث يكون زبون المؤسسة، كالمسافر أو المؤمّن أو العامل أو المستخدم لم يدقّق بعمق بما قبل به بلا تبصر.

وفي هذه الشروط يعود للقاضي ان يتحرى فيما اذا كان البند المنازع فيه قد قبل حقاً أو انه كان بمثابة شرك وقع فيه الفريق الضعيف. أو ان هذا البند لا ينسجم مع البنود الاساسية التي تشكل لحمة العملية واذا كانت قد عُرفت من اصحاب العلاقة وقبلت منهم[2].

(1) Josserand, t. II, N°. 33.

(2) Civ. 31 juillet 1930, S. 1931, 1, 281.

المادة ١٧٣ - عقد الافراد هو الذي يستوجب قبول المتعاقدين بالاجماع وأن كان يهم عددا كبيرا من الاشخاص الحقيقيين أو المعنويين.

وعقد الجماعة هو الذي توجبه غالبية على أقلية بحيث يتقيد به أناس لم يقبلوه (كعقد استخدام جماعة contrat collectif de travail) وكالتسوية في حالة الافلاس (الكونكوردا).

٤٣٠ ـ عقد الافراد هو الذي ينظم بين افراد ينضمّون اليه بملء ارادتهم دون اي تعرض لضغط عليهم وهو عقد كثير الشيوع.

وهذا العقد ليس عقداً خاصاً لنوع معين من العقود بل انه يغطي كافة انواع العقود التي تتطلب موافقة جميع المتعاقدين لاجل اتمام انشائها. وبما ان العقود لا تلزم الاّ من كان طرفاً فيها لذلك فالعقد الافرادي هو الاساس.

وتختلف عنها **عقود الجماعة** التي يجيز القانون اجراءها من قبل غالبية المتعاقدين والتي تتناول الاقلية حتى ولو رفضت هذه الاقلية موافقتها عليها[1] أو لم تشارك شخصياً في وضعها. وقد حددها كولان وكابيتان[2] بانها عقود منظمة من بعض الاشخاص والتي تنشىء موجبات على عاتق عدد من الافراد تكون مصالحهم مشتركة.

---

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود، النقيب سيوفي، الجزء الاول عدد ٢٢.

(1) Colin et Capitant, t. II, N°. 198, P. 158.

وورد في الفقرة الثانية من المادة اعلاه مثلان هما عقد استخدام الجماعة والتسوية في حالة الافلاس.

وبما ان **عقد الجماعة** هو بادرة من مظاهر النشاط الاقتصادي واهمّ صورة له كان العقد الجماعي اللبناني[1] والذي حدد طبيعة العقد الجماعي بما يلي:

عقد العمل الجماعي هو اتفاق تنظّم بمقتضاه شروط العمل بين طرف يميل نقابة أو اكثر من نقابة أو اتحاد أو اكثر من اتحاد نقابات الاجراء وبين طرف وآخر يكون رب عمل منفرداً أو اكثر من رب عمل أو ممثل هيئة مهنية أو اكثر من هيئة أو اتحاد أو اكثر من اتحاد مهني لارباب العمل.(المادة ١).

على ان مناقشة العقد الجماعي حتى تكون صحيحة فيجب ان يحوز تفويض ممثلي الاجراء على ٦٠٪ على الاقل من الاجراء اللبنانيين المعنيين(المادة ٣).

وان يكون العقد مرفقاً بمحضر جلسة يتضمن الموافقة عليه باغلبية ثلثي اعضاء الجمعية العمومية للنقابات أو الهيئات المهنية التي هي طرف فيه. أما ارباب العمل الذين لا تمثلهم هيئة مهنية أو نقابة فيوقعون على العقد بصورة منفردة (المادة ٤).

---

(١) القانون المنفذ بالمرسوم رقم ١٧٣٨٦ تاريخ ٢ ايلول سنة ١٩٦٤ ـ مجموعة القوانين اللبنانية ـ الجزء العاشر كلمة «عمل».

ولا يكون عقد العمل الجماعي ملزماً الاّ بعد نشره في الجريدة الرسمية من قبل وزارة العمل والشؤون الاجتماعية أو بعد انقضاء شهر من تاريخ تسجيله لديها (المادة ٦).

ويكون عقد العمل الجماعي لمدة لا تتجاوز السنتين ويمكن تجديده لمدة مماثلة (المادة ٧).

ويتبين من انشاء هذه العقود ان الاكثرية تفرضه على الاقلية وان على النقابات أو الاجراء الذين ينضمون فيما بعد الى النقابات التي كانت طرفاً في العقد ان يخضعوا لاحكام عقد العمل الجماعي. على ان تسهر وزارة العمل على مراقبة وضبط المخالفات.

وهنالك ايضاً عقد الصلح بين المفلس ودائنيه وذلك عندما يقبل به عدد من الدائنين يؤلفون اكثرية الدائنين ولهم ثلثا مبلغ الديون المقبولة على وجه نهائي أو موقت. فينطبق على بقية الدائنين.

ويتبين من العقد الجماعي للعمال انه مشابه للانظمة الرسمية.

❄ ❄ ❄

المادة ١٧٤ - عقود الحيازة هي التي يقصد بها ادخال قيمة جديدة على مملوك المتعاقدين أو فريق منهم. وعقود التامين هي التي يقصد بها المحافظة على حالة ذلك المملوك بتمامه.

تعريف عقد الحيازة وعقد التامين

٤٣١ ـ ان **عقد الحيازة** contrat d'acquisition كما ورد في المادة اعلاه هو الذي يراد به ادخال قيمة جديدة على مملوك المتعاقدين أو فريق منهم. وكان من الافضل تسميته عقد تملك مثل عقد البيع اي احراز القيمة الجديدة.

وسيدرس هذا العقد فيما بعد.

امّا **عقد التامين** contrat de garantie فهو الذي يوضع لاجل تنفيذ العقود الرئيسية مثل البائع الذي يتعهد بضمان المباع من العيوب، وتكون تابعة للعقود الرئيسية.

❄ ❄ ❄

المادة ١٧٥ - تكون العقود مسمّاة حسبما يكون القانون قد وضع أو لم يضع لها تسمية وشكلا معينين.

وتطبق القواعد المقررة في القسم الاول من هذا القانون على العقود المسمّاة وغير المسمّاة.

امّا القواعد المذكورة في القسم الثاني فلا تطبق على العقود غير المسماة الاّ من قبيل القياس وبالنظر الى التناسب بينها وبين العقود المسمّاة المعينة.

٤٣٢ - ان العقود سواء كانت لها تسمية خاصة ام لا فهي تخضع للقواعد العامة المتعلقة بالعقود والموجبات الاتفاقية عموماً(١).

وبالتالي فالأصل هو تطبيق القواعد العامة على جميع القيود دون تفريق ما لم يرد نص خاص بشأن الاستثناء.

وفي الواقع ان قانون الموجبات والعقود قد وضع احكاماً للعقود المسمّاة مثل عقد البيع والاجارة والهبة والوكالة وهذه الاحكام تطبق على العقود غير المسمّاة من قبيل التناسب والانسجام والقياس فيما بينها(٢).

---

(1) art. 1107 du code civ. fr.

(2) Planiol et Ripert, P. Esmein, N°. 42, P. 44.

وان التفريق ما بين العقود المسمّاة وغير المسمّاة نشأ في القانون الروماني حيث ان العقود المسمّاة وحدها كانت مشروعة.

وان هذا التفريق يبقى له فائدة في نطاق وصف العقد الذي يسمح بتفسير واتمام مضمونه بالعودة الى احكام التفسير والاتمام في القانون المدني[1].

ومن التقسيمات التي لم يأت قانون الموجبات على ذكرها منها:

أ ـ العقود الفورية والعقود الزمنية أو المستمرة

٤٣٣ ـ فالعقد الفوري هو الذي لا يكون الزمن عنصراً اساسياً فيه بل يكون التنفيذ فيه فورياً حتى ولو تأجل احد الموجبات فيه الى اجل مثل البيع فانه يعتبر عقداً فورياً لان الشيء يسلم في الحال ولكن يمكن ان يكون البيع بثمن مؤجل.

والعقد الزمني يكون فيه عنصر الزمن هو الاساس مثلاً عقد الايجار هو عقد زمني مستمر لانه يعقد لمدة معينة وكذلك عقد العمل لمدة معينة لان الخدمات التي يؤديها العامل تقاس بالزمن، امّا اهمية هذا التقسيم فهي[2]:

(1) Tr. de dt civ. Jacques Ghestin, la formation du contrat, N°. 28, P. 23.

(٢) نظرية العقد ـ للقاضي النقيب ص ٨٥.

١ ـ ان الفسخ في العقد الفوري ينسحب اثره على الماضي اي يكون ذا اثر رجعي، اما في العقد المستمر فيكون اثره في المستقبل.

٢ ـ يمكن لكل طرف في العقد المستمر ان ينهيه من جانب واحد.

٣ ـ اذا هلك المأجور فان عقد الايجار ينتهي معه. اما في البيع عندما يكون الشاري قد دفع الثمن وبقي الشيء بين يدي البائع فان تبعة هلاكه تقع على المشتري الذي انتقلت اليه ملكية الشيء بموجب عقد البيع.

٤ ـ وفي الظروف الطارئة التي تحدث خسارة غير منتظرة فان اثرها على العقود المستمرة عند حصول فرق الاسعار بصورة غير متوقعة فقد اخذ القضاء العادي بتعديل شروط العقد في بعض قراراته ولكن مجلس الشورى نقض تعديل هذه العقود.

ب ـ وهنالك ايضاً عقوداً اصلية وعقود تبعية

٤٣٤ ـ وتكون العقود الاصلية قائمة بنفسها بينما تكون العقود التبعية مستندة اليها كالتأمين والكفالة والرهن.

ج ـ عقود بسيطة وعقود مركبة

٤٣٥ ـ العقد البسيط هو الذي يقتصر على موضوع واحد ولو شمل عدة اشياء فالبيع مثلاً هو عقد بسيط لان موضوعه انتقال الملكية لقاء ثمن نقدي.

بينما ان العقد المركب او المختلط فهو يحقق اغراضاً، فعقد الاقامة في الفندق هو عقد يجمع عقد الايجار للغرفة وعقد عمل للخدم وعقد بيع يتعلق بالطعام ووديعة فيما يعود لحفظ الامتعة.

* * *

الجزء الثاني

العناصر الاساسية للعقود او شروط صحتها

Des élements constitutifs
ou
des conditions de validités des contrats

المادة ١٧٦ - ان رضى المتعاقدين هو الصلب والركن لكل عقد بل لكل اتفاق على وجه أعمّ.

٤٣٦ ـ ويعني الرضى اظهار الارادة في العقد اي التعبير عن اتفاق على عروض الفريق الآخر، وهذا التفاهم يشكل الاتفاق وقد جاء في القانون المدني الفرنسي[١] ان الرضى يرجع للفريق الذي يلزم نفسه.

ولكن الرضى عادة هو اظهار الارادة لكل من الفريقين لتشكيل العقد.

وبالرغم من ان النظام العام قد حدّ من سلطة الارادة فان الرضى هو العنصر الاساسي لان بدونه لا يمكن الحصول على عقد محدد بانه توافق الارادات[٢].

---

(1) art. 1108 du C. C. fr.

(2) Tr. de dr. civ. Jacques Ghestin, la formation du contrat, N°. 286, P. 258.

المادة ١٧٧ - لا مندوحة:

اولاً: عن وجود الرضى فعلا.

ثانياً: عن شموله لموضوع أو لعدة مواضيع.

ثالثاً: عن وجود سبب يحمل عليه.

رابعاً: عن خلوه من بعض العيوب.

خامساً: عن ثبوته، في بعض الاحوال، بشكل معين.

٤٣٧ ـ اشارت المادة اعلاه الى آركان العقد، وان ما يميز العقد هي الاجراءات التي تولّد النتائج القانونية، اي الوفاق ما بين الارادتين. وذلك باظهارهما والتعبير عنهما.

واذا انعدم الرضى لا يكون للعقد كيان قائم.

واننا عملاً بالمادة اعلاه التي اشارت الى اركان الرضى الاساسية سنبحث فيما يلي بموضوع وماهية الرضى من كافة نواحيه.

الفقرة الاولى

في الرضى

المدة السابقة للتعاقد وانشاء العقد

المادة ١٧٨ - ان الرضى في العقود هو اجتماع مشيئتين أو أكثر وتوافقها على انشاء علاقات الزامية بين المتعاقدين وهو يتألف من عنصرين:

اولاً: العرض أو الايجاب.

ثانياً: القبول.

وهو يستلزم أيضا، فيما خلا عقود الموافقة، مساومات قد تكون طويلة متعددة الوجوه.

العرض أو الايجاب

المادة ١٧٩ - ان الايجاب الصريح أو الضمني لا يلزم في الاساس صاحبه، بمعنى انه يستطيع اذا شاء، الرجوع عنه. ووفاته أو فقدانه الاهلية الشرعية يجعلان الايجاب لغواً.

ويكون الامر على خلاف ذلك عندما يتحصل من ماهية الايجاب او من الظروف التي صدر فيها أو من نص القانون ان صاحب الايجاب كان ينوي الزام نفسه، فيجب حينئذ استمرارالايجاب في المدة المعينة من صاحبه أو المستمدة من العرف او القانون بالرغم من حدوث وفاته أو فقدانه الاهلية الشرعية.

كذلك يكون الامر ولا سيما:

١) اذا كان الايجاب مقرونا بمهلة على وجه صريح.

٢) اذا كان الايجاب في أمور تجارية.

٣) اذا كان الايجاب بالمراسلة.

٤) اذا كان وعدا بمكافاة.

بالنظر لان المادتين ١٧٨ و ١٧٩ يتعلقان بالعرض والقبول فقد جرى التعليق عليهما معاً درءاً للترداد والمراجعة.

مقدمة: معنى الرضى

٤٣٨ ـ الرضى هو اظهار الارادة صراحة أو ضمناً بالموافقة على عمل

يقوم به آخر. وبمعنى آخر هو توافق بين ارادتين أو اكثر.

والرضى هو الركن الاساسي لكل عقد أو اتفاق.

الفرع الاول: اجراءات الرضى[1]

٤٣٩ ـ هذه الاجراءات تقوم على تحليل الرضى وبصورة خاصة دراسة الفترة السابقة للعقد. وبمعنى آخر العرض أو الايجاب والقبول.

اولاً: العرض أو الايجاب

١ ـ يكون العرض باظهار ارادة منفردة يعرّف بموجبها شخص عن نيته في التعاقد والشروط الاساسية للعقد.

والعرض لا يساهم في تشكيل العقد والزامية التعهد الا بشرط ان يكون واضحاً وموجّهاً الى المرسل اليه وخالياً من الالتباس، حتى يعبّر على تعهد صحيح. والاّ اعتبر مجرد دعوة للدخول في مخابرات أو دعوة للعرض.

٢ ـ وان العرض لا يعني انه يتضمن المشروع الكامل للعقد، بل يتوجب ان يحدد العناصر الاساسية للعقد المقترح، مثلاً في موضوع البيع يجب الاشارة الى الشيء المطلوب بيعه وثمنه وكذلك في الاجارة[2].

---

(1) Tr. de dt. civ. Jacques Ghestin, la formation du contrat, N°. 289 et s.

(2) Cass. civ. 3è, 27 juin 1973, Bull. Civ. III, N°. 446, P. 324.

٣ ـ ويجب ان يوجه العرض الى **المرسل اليه**. وان تكون ارادة العارض **معلنة** له. فالعرض يوجب انشاء علاقات شخصية وبالتالي يجب ان يكون العقد مبلّغاً[١].

كما يجب إن يكون العرض ثابتاً فاذا اورد العارض تحفظات بصدد رفضه العقد ففي هذه الحالة يكون هنالك دعوة للمخابرات وليس عرضاً قائماً[٢].

وهنالك تحفظات تعود للعادة في المعاملات التجارية مثلاً ان يخضع البائع تعهده لتوقيع مدير المؤسسة حتى يصبح العرض نهائياً[٣].

٤ ـ ويجب ان يخلو العرض من الالتباس مثلاً ان يقدّم العارض بذات الوقت عدة عروض متناقضة[٤].

٥ ـ امّا العارض للعموم فانه يرتبط في الشروط نفسها المفروضة لشخص محدد لان هذا العرض يوجه لكل شخص له مصلحة.

---

(1) J. Aubert, la formation du contrat, thèse Paris, 1970, N°. 31.

(2) Carbonier, N°. 331, P. 175 - 176 - art. 1147 du C. Civ. fr.

(3) Obs. Audit, Bull, Civ. IV, N°. 421, P. 338.

(4) Cass. Civ. A 1re 18 juillet 1967, Bull. Civ. I, N°. 268, P. 199.

وقد فرضت محكمة التمييز[1] المبدأ بان كل عارض للعموم يربط العارض باول مجيب للعرض وقابل به.

ثانياً: التعبير وشكل الرضى

٤٤٠ ـ ان تاريخ القانون يظهر ترددا طويلاً ما بين الرضائية والشكليات.

١ ـ التطور التاريخي:

ان معنى الاصول الشكلية في القانون الروماني هو الاشكال المستقلة عن ارادة الطرفين اللذين يحققان العقد، وكانت الشكليات عند اتمامها بمعزل عن مشيئة صاحبها تنشىء العقد.

ولم يحسب القانون الروماني حساباً للارادة الاّ فيما بعد وخصوصاً عند وجود بعض عيوب الرضى.

كما كان القانون الجرماني ايضاً شكلياً، وكذلك القانون الفرنسي القديم.

وفي القرون الوسطى بدأ قبول الاتفاقات الناتجة عن تبادل الرضى دون الشكليات.

(1) Cass. civ. 12 févr. 1975, Bull. Civ. III, N°. 60, P. 470.

وقد تثبتت الرضائية consensualisme في القرن السادس عشر مع ديمولان ثم دوما وبعده بوتييه[1].

ولم يجد منشؤو القانون المدني حاجة لاثبات الرضائية بصورة صريحة بعد ان تثبّتت.

ولكن ذلك لم يمنع وجود الشكليات في العقود سواء الرسمية أو المجانية والعينية مثل الاعارة والوديعة ووضع الرهن كذلك عقد الزواج. وكلها تتطلب اثباتاً خطياً[2].

٢ ـ التشديد على مبدأ الرضائية تحت تأثير مبدأ سلطان الارادة

وجاء الاجتهاد فتبنى شرعية الهبات المحققة خارج الاشكال الرسمية المفروضة من القانون المدني وخصوصاً العطاءات اليدوية الجارية بالمعاطاة المادية المباشرة للشيء المعطى والهبات المستترة.

(1) Ripert et Boulanger, t. II, Nos. 34 à 39.

(2) H. L. J. Mazeaud, obligations, par fr. Chabas, N°. 66 et 82.

ثالثاً: الارادة الباطنية والارادة المعلنة

٤٤١ ـ الارادة في الواقع خاصة نفسية باطنية لا يمكن معرفتها الاّ بالتعبير عنها بمظاهر خارجية والاعلان عنها.

والعقد هو بالتحديد تطابق الارادات لذلك فهو يفترض الاعلان المتبادل، وهذا التعبير هو ضروري للتفريق بين مجرد النية الخالية من المفعول القانوني والارادة بالتعهد. ومبدئياً ان الارادة الفعالة المعبّرة هي التي تنشىء العقد.

لذلك فان الاجتهاد بدأ مع القاعدة العائدة للعلامتين[1] بان كل عقد يتطلب أساساً مساهمة اثنين أو اكثر من اعلان الارادة المبرزة من جهة بالعرض والايجاب ومن جهة اخرى بالقبول[2]. وأنّ مبدأ المسؤولية يضع الاهمية على استعمال الكلمة التي هي اصدق تعبير عن الارادة.

رابعاً: التعبير عن الرضى[3]

٤٤٢ ـ ان اظهار الارادة يمكن تحديده بانه «كل تصرف ايجابي أو سلبي يسمح باستخلاص وجود ارادة» والصعوبة هي في التفريق بين

---

(1) Aubry et Rau, t. IV, § 343 - 2è.

(2) Demogue t. II, N°. 539, P. 130.

(3) Tr. de dr. civ. Jacques Ghestin, la formation du contrat N°. 390, P. 349.

الارادة الحقيقية للتعاقد من التصرف الذي لا يعبّر الا عن مجرد نية دون قيمة قانونية.

١ ـ التصرف الايجابي

اظهار الارادة الواضح أو الضمني ـ اللغة وَالتصرف.

يوجد اظهار للارادة واضح عند استعمال اللغة ـ سواء المكتوبة أو المحكية.

وان تنظيم عقد او تبادل تحارير او برقيات او تلكس او تبادل كلمات تعبر بوضوح عن نية القائل. وكذلك اللغة بالاشارة للطرش والخرسان وطبعاً هنالك بعض الفرضيات القليلة التي يطالب القانون بفرض اظهار النية الصريحة مثل التضامن والانابة والتوكيل أو التفويض، على ان الاجتهاد يحتاج بان يعبر عن الرضى بصورة واضحة(١).

وهكذا فإن الكفالة تفرض شكليات واجبة عن تعبير الرضى تحت شكليات محددة.

---

(1) Cass. Civ. 24 oct. 1960, Bull. Civ. I, P. 371 - Cass. Civ. 1re, 21 avril 1982, Bull. Civ. I, N°. 143, P. 126.

٢ ـ التصرف الضمني

ـ ان اظهار النية الواضح أو الضمني بتميز بنية الاتصال بالغير اي بالهدف المقصود من الفاعل ويكون شكل الاتصال اما مكرساً في القانون او العادة وخالياً من الالتباس. مثلاً عرض السلع على رفوف محل التاجر مع اسعارها أو الصعود في سيارة اجرة يعني قبول عقد الفعل.

ـ كما ان تنفيذ العقد يعبر عن قبول العرض.

ـ وهنالك القرائن القانونية والواقعية. فان تسليم الاوراق لمحام في قضية داخلة في صلاحيته ـ أو الوكالة الضمنية بين المتضامنين لان العارض يمنح المرسل اليه سلطة انشاء العقد.

فاذا حدث بعد قبول العرض ان حاول العارض الرجوع عن عرضه يحصل عدم تنفيذ العقد لفرض التنفيذ الجبري عليه والزام مسؤوليته العقدية.

الرجوع عن العرض

٤٤٣ ـ يمكن سحب العرض ما دام انه لم يصل لمعرفة المرسل اليه[١]. غير ان سحب العرض لا يمكن قبوله بصورة مطلقة.

(1) J. Schmidt, la sanction de la faute précontractuelle, Rev. trim. dr. civ. 1974, P. 55, N°. 15.

والمذهب الفرنسي الكلاسيكي يعتبر ان سحب العقد ممكن لان تشكيل العقد لا يحصل الا باتفاق الارادتين، فالعرض قبل قبوله ليس له قوة جبريّة.

ولكن سحب العرض لا يجوز اذا كان العارض قد تعهد بعدم سحبه لفترة من الزمن فيكون بذلك قد تعهد بصورة فردية وعليه ان يحافظ على هذه المدة[1]. فاذا جرى عرض بيع يمكن مبدئياً سحبه ما دام لم يقبل بعد ولكن يختلف الأمر اذا تعهد العارض بعدم سحبه لمدة زمنية[2].

واذا حدد العارض مهلة معينة، فيجب عليه الحفاظ عليها الاّ اذا تخلص منها قبل اوانها بالرفض[3].

ولكن القبول يجب ان يصل العارض ضمن المهلة المحددة[4] وبالتالي فان اخطار التأخير في ايصال الجواب تبقى على عاتق صاحب القبول. ويصبح العارض معفى من خطأ وصول القبول في المدة المحددة[5].

واذا طلب العارض جواباً فورياً دون تحديد مهلة فان العرض يبقى ثابتاً لزمن ضروري تحسب فيه الشروط المعقولة لوصول جواب سواء مع

---

(1) E. Gaudemet, théorie générale des obligations P. 37, 38 - Planiol et Ripert, par Esmein, N°. 132.
(2) Cass. Civ. 3è, 10 mai 1968, Bull. Civ. III, N°. 209, P. 161.
(3) Aubry et Ran, IV, note 14 - Laurent, XV, N°. 476
(4) Lyon - Caen et Renault, III, N°. 21.
(5) Laurent, précité supra XV, N°. 476.

رسـول أو بالبـريد أو برقيـاً وفقـاً للظـروف ولدراسـة العـرض[1]. وان العقود بواسطة الهاتف تعتبر انها عقود بين حاضرين.

واذا ارسل القبـول في التـاريخ المطلوب حتـى تصـل ضمـن المهلة ولكنـها وصلت مـتـأخـرة فـعلى العـارض ان يعلم صـاحب القـبـول بالامـر[2]. ويعـود التقدير لقضاة الاساس.

الموت وفقدان الاهلية

٤٤٤ ـ يكون العرض فعلياً بتاريخ التصـريح عنه من قبل العارض. وقد نصـت الفـقـرة الاولى من المادة ١٧٩ بان الوفـاة أو فـقـدان الاهليـة تسـقط الايجاب. الاّ في حالات خاصة.

ولكن موت العارض اذا كـان فناناً اي ان تنفيذ العقـد لا يمكن حصوله الاّ بشخصه فانه يسقط بموته أو فقدان اهليته بينما ان العرض يستـمر:

ـ اذا كان مقروناً بمهلة على وجه صـريح وقد ورد الشرح بـهذه النقطة اعلاه عند البحث في الرجوع عن العرض.

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. 6, N°. 134, P. 156.

(2) Code Suisse des obligations art. 4.

ـ اذا كان في الامور التجارية. لانه عموماً يكون العرض قصيراً ومختصرا في المواضيع التجارية لان موجب الحفاظ على العرض لمدة طويلة يشكل نكبة على اعتبار انه يشلّ الحركة. خصوصاً عندما تكون الاسعار عرضة للتقلبات الفجائية[1].

ـ اذا كان الايجاب بالمراسلة. وقد الحنا اليه اعلاه واننا نضيف المثل بان شخصاً في بيروت ارسل تحريراً الى عميله في ايطاليا يعرض بموجبه صفقة ومن ثم توفي العارض قبل ان يصل التحرير الى المرسل اليه في ايطاليا ولم يكن هذا الاخير عالماً بموت العارض فقبل الصفقة عندئذ يعتبر العقد شرعياً.

وبالمقابل اذا توفي الفريق الآخر الذي قبل الصفقة وارسل تحريراً بالقبول ثم توفي قبل وصول قبوله الى العارض، فان العقد يعتبر ايضاً قائماً. وسوف نأتي على ذكر العرض بالمراسلة في المادة ١٨٤ لاحقاً.

ويجب على الورثة في حال الوفاة أو على الوصي في حالة فقدان الاهلية ان يقوموا بتنفيذ العقد الذي التزم به مورثهم.

ـ اذا كان **وعداً بمكافاة.**

والوعد بالمكافأة يفترض ان شخصاً يوعد بمكافأة للشخص الذي يحمل له شيئاً أو حيواناً ضائعاً. ويتضمن هذا الامر تعهداً فردياً بالمكافأة

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t, VI, N°. 137.

وليس بعقد. ولكن بعض المؤلفين[١] يعتبرون ان المكافأة واجبة لتكشف الضائع حتى ولو جهل وجودها. وان يتوجب على العارض ان يدفع المكافأة الموعود بها لمجرد ان شخصاً ثالثاً جلب له الشيء الضائع. وانه وفقاً للقانون الانكلوسكسوني[٢] يعتبر ان المكتشف الذي نفذ العرض بحمله الشيء الضائع لصاحبه يكون قد قبل العرض وتتوجب له المكافأة.

تلخيص شروط العرض أو الايجاب[٣]

٤٤٥ ـ بعد الايضاح بان العرض هو تعبير عن الارادة يعرض بموجبه شخص على آخر ابرام عقد ما نلخص فيما يلي شروط الايجاب:

١ ـ يجب ان يكون الايجاب واضحاً في شروطه لتمكين الطرف الآخر من معرفة مضمون العقد بسهولة. مثلاً في عرض البيع يتوجب التنويه عن الشيء وعن الثمن. فاذا لم يذكر الثمن اصبح العرض ساقطاً.

وعند عدم اشتمال الايجاب على العناصر الاساسية للعقد لا يعتبر العرض ايجاباً بل دعوة الى ايجاب.

---

(1) Malaurie et Aynès, les obligations N°. 345, P. 194.

(2) R. A. Posner, Economie Analysis of law, Little; Brown and Company, 3è, éd. 1986, P. 89.

(٣) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن الجزء ٣ عدد ١٧٩.

٢ ـ اذا وضعت البضائع في الواجهات مع بيان الثمن فيعتبر ان هنالك ايجاباً.

٣ ـ يجب ان يكون الايجاب غير معلّق.

٤ ـ الايجاب الصحيح يوجه للشخص المقصود به.

٥ ـ ان البيع بالمزاد العلني يعتبر من قبيل الدعوة لحصول ايجاب.

❄ ❄ ❄

في القبول

المادة ١٨٠ - يكون القبول كالايجاب صريحا أو ضمنيا.

ويعدّ عدم الجواب قبولا حينما يكون العرض مختصا بتعامل كان موجودا بين الفريقين.

ويعدّ سكوت مشتري البضائع بعد استلامها قبولا للشروط المعينة في بيان الحساب (الفاتورة).

المادة ١٨١ - من يوجه اليه العرض يكون في الاساس حراً في الرفض ولا يتحمل تبعة ما بامتناعه عن التعاقد.

بيد ان الامر يكون على خلاف ذلك اذا أوجد هو نفسه حالة من شأنها أن تستدرج للعرض (كالتاجر تجاه الجمهور أو صاحب الفندق وصاحب المطعم، أو رب العمل تجاه العمال) ففي هذه الحالة يجب أن يسند امتناعه عن التعاقد الى أسباب حرية بالقبول. والا كان امتناعه استبداديا وجاز ان تلزمه التبعة من هذا الوجه.

المادة ١٨٢ - لا يكون القبول فعليا منشئا للعقد الا اذا كان مطابقا كل المطابقة للعرض اذ انه جواب له.

اما الجواب المعلق بشرط أو بقيد فيعد بمثابة رفض للعرض مع اقتراح عرض جديد.

بالنظر للتلازم الحاصل بين المواد الثلاث المدرجة اعلاه كان من الاسهل شرحها مجتمعة.

في القبول

٤٤٦ ـ ١ ـ ان القبول يعتبر مبدئياً كافياً لانعقاد الاتفاق، وذلك عند عدم طلب اي شكل خاص(١)، اما في حال فرض شكل ما فذلك يشكل مانعاً للاتفاق.

٢ ـ ان تطابق العرض مع القبول يجب ان يطال جميع العناصر الاساسية لاجل انعقاد الاتفاق.

وان الاجتهاد متشدد من هذه الناحية فاذا انعدم القبول من طرف على شروط العقد فلا يعتبر الاتفاق حاصلا (٢).

واذا لم يشر الطرفان الى مكان التسليم فانه يمكن الرجوع للاحكام القانونية والعادات المكمّلة(٣) ويكفي ان يكون الاتفاق حاصلاً على العناصر الاساسية للعقد.

---

(1) Cass. comm. 10 mars 1992, J. C. P. note 14 - Laurent XV, N°. 476.

(2) Cass. Com. 26 février 1991, Rev. trim. dr. civ. 1992, P. 78.

(3) Cass. civ. 1re, 30 octobre 1979, Gaz. Pal. 26 février 1980.

٣ ـ العناصر الاساسية

اذا كان الامر يتعلق بالبيع مثلاً فان البيع يصبح تاماً عندما يتفق الافرقاء على الشيء والثمن(١).

ولا يحصل البيع اذا لم يكن الثمن محدداً بوضوح، او ان العقد ترك لارادة الفريق الآخر الكيفية لتحديد الثمن فيما بعد(٢).

وقياساً على البيع فان كل تبادلéchange أو مقايضة يفرض تحديد الاداءات فيما يعود للشيء وللثمن(٣).

وهذا الموجب يطبق ايضاً على الاجارة وبالتالي يجب التحقق من وجود المدة والثمن(٤).

٤ ـ العناصر التي يعتبرها الافرقاء آساسية

يمكن للاطراف ان يخضعوا اتفاقهم لعنصر هو عموماً ثانوي ولكنهم يعتبرونه اساسياً.

---

(1) Cass. civ. 1re, 4 mars 1980, Bull. Civ. I, N°. 78, P. 65.

(2) Cass. com. 9 juin 1980, Bull. Civ. IV, N°. 251, P. 203.

(3) Cass. Civ. 1re, 27 oct. 1976, Bull. Civ. I, N°. 312, P. 250.

(4) Cass. Civ. 3e, 23 fév. 1982, Gaz. Pal. 1982, 2, panorama, P. 219.

مثلاً ان المشتري أو البائع يعتبر ان التسليم يجب ان يحصل في هذا المكان أو غيره وفي التاريخ المحدد وليس قبله أو بعده مع عربون أو بدونه أو ان العقد يجب ان يتم بالشكل المعين وكذلك المدفوعات(١).

وان العرض المقابل يعتبر رفضاً للعرض الصادر عن الفريق الاول.

ويمكن ان يحصل القبول باشارة أو رفع اليد أو حركة من الرأس

٥ ـ التصرف السلبي le comportement passif ـ السكوت

السكوت في ذاته لا يكون تعبيراً عن الارادة أو قبولاً اذا كان مجرداً عن ظرف آخر. وكل هذا المبدأ له استثناءات فان العضو الصامت لسائق سيارة الاجرة في الموقف يعبر عن ارادته الضمنية بعقد النقل.

والسكوت لا يساوي مبدئياً القبول في غياب اي ظرف آخر للاثبات(٢).

ويمكن استثناء اعتبار السكوت بمثابة قبول بمقتضى القانون او العادة.

---

(1) Cass. com. 17 juillet 1967, Bull. Civ. III, N°. 299, P. 286 - Cass. Com. 26 nov. 1979, Bull. Civ. IV, N°. 307, P. 243.
(2) Cass. com. 16 décem. 1981, J. C. 1982, IV, P. 88.

في موضوع التأمين، ان العرض بموجب تحرير مضمون لتجديد عقد او لاعادة سريان مفعول عقد معلق. فاذا لم يرفض المؤمّن هذا العرض خلال مدة قصيرة فان ذلك يعتبر قبولاً[1].

او اذا فرض فريق على نفسه مهلة للقبول أو رفض الايجاب فان مرور المهلة والسكوت الملتزم يعتبر قبولاً[2].

اذن فالسكوت وحده لا يكفي دلالة على القبول الاّ اذا رافقته ظروف خاصة تفسر انه قبولاً. مثلاً ان سكوت المشتري بعد استلام البضاعة يعتبر قبولاً لها (المادة ١٨٠ اعلاه).

وقد صنف الاجتهاد الفرنسي السكوت في ثلاث حالات[3] وهي:

- استناد السكوت الى اعراف تجارية تبرر قبوله.

- اجراءات مبنية على معاملات سابقة تكملها.

- اذا كان العرض الموجه الى الفريق الآخر هو لمصلحة هذا الفريق[4].

---

(1) Cass. civ. 1re, 12 janvier 1988, Bull. Civ. I, N°. 8, P. 6.

(2) Cass. com. 13 mars 1990, Bull. Civ. IV, 77, P. 52.

(3) Cass. ch. des requêtes, 29 mars 1939, D. P. 1939, 15.

(4) Cass. civ. 1re, 1er décembre 1969, Bull. Civ. I, N°. 375, P. 299.

ورأى البعض في سكوت المؤجر على المستأجر عند بقائه في اشغال المأجور بعد انتهاء الاجارة، قبولاً للتجديد.

أو ان ارسال اعداد جريدة الى اشخاص معينين بقصد اشتراكهم فيها فاستلموها ولم يعيدوها أو يردوها في حينه فيعتبر ذلك قبولاً. لان السكوت هنا هو موصوف بالظروف المرافقة له.

ومن ناحية أخرى يشترط ان لا ينشأ اي التباس حول نية الراضخ وعلى المحكمة ان لا تقضي بالرضوخ الاّ اذا ظهرت نية الفريقين واضحة واكيدة[1].

وان الرضوخ والتنازل عن حق المراجعة لا يؤخذ ان بالاستنتاج وانما يجب صدورهما على وجه التأكيد بصورة لا تدع مجالاً للشك أو الالتباس[2].

شروط القبول

٤٤٧ ـ ان المعروض عليه حرّ في ان يقبل العرض او يرفضه الاّ في الحالات الواردة سابقاً وقد اشارت المادة ١٨٢ ان شروط القبول الفعلي يجب ان يكون مطابقاً تماماً للعرض. والاّ اعتبر بمثابة رفض للاقتراح وعرض جديد كما لو تعلق القبول بشرط جديد.

---

(١) قرار محكمة التمييز المدنية ـ ٣ ـ رقم ٦٨ تاريخ ٣/٧/١٩٧٢ ـ العدل سنة ١٩٧٣ ص ٣٥ ـ وقرار تمييزي م ٢ ـ رقم ١٤ تاريخ ٢٤/١١/١٩٧٢ ـ العدل سنة ١٩٧٣ ص ٤٥.

(٢) استئناف جبل لبنان ـ ٢ ـ قرار رقم ٩٥ تاريخ ١/٣/١٩٧٢ ـ العدل سنة ١٩٧٢ ص ٩٩.

ومجمل القول ان هذه الشروط تختصر بما يلي[1]:

- ان يكون القبول غير معلق بشرط أو بأجل.

- أن يجري القبول في الوقت المناسب سواء من ناحية العارض أو المعروض عليه فاذا وصل العرض أو القبول متأخراً يجب على المستلم ان يعلم الطرف الآخر بذلك.

- ان يكون القبول مطابقاً للايجاب كل المطابقة.

وذلك انه يجوز لمن وُجه اليه الايجاب ان يرفضه، ما لم يكن هو الذي دعا اليه فلا يجو،ز له ان يرفض التعاقد الاّ بالاستناد الى اسباب مشروطة مثلا التجار في الاعلانات وقائمات الاسّعار الموجهة الى الجمهور أو اصحاب الفنادق والمطاعم يفتحوا ابوابهم لكل طارق، فاذا استجيبت دعوتهم الى التعاقد، كانت الاستجابة ايجاباً ممتازاً لا يجوز رفضه لغير سبب مشروع والا اعتبر تعسفاً في استعماله[2].

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود، للقاضي يكن الجزء ٣ عدد ١٨٥.

(٢) السنهوري ـ الوسيط ـ الجزء الاول عدد ١١٠.

في وقت حصول الرضى وانعقاد العقد

المادة ١٨٣ – بين الاشخاص الحاضرين يعد الرضى موجودا والعقد منشأ، في الوقت الذي يقترن فيه القبول بالايجاب بين المتعاقدين وهم متفقون على شروط التعاقد، الا اذا اتفقوا على انشاء العقد في صيغة معينة اختاروها له (المادة ٢٢٠ الفقرة ٣).

التعاقد بين حاضرين

٤٤٨ ـ اذا تزامن القبول مع العرض وجرى في المكان ذاته بين حاضرين في مجلس واحد فينشأ العقد في الوقت الذي تجاوب فيه القبول مع العرض.

واذا جرى العرض من قبل الطرف الاول وجرى القبول من ممثل الفريق الثاني وكانا مجتمعين في نفس المكان، فينشأ العقد بتاريخ ومكان الاجتماع ولا يكون هنالك فاصل زمني بين العرض والقبول بل يحصل الانعقاد في لحظة القبول.

واذا حصل التعاقد بواسطة الهاتف أو بطريقة مشابهة فان العقد يحصل بزمان انعقاده ولكن تحديد مكان الانعقاد يطرح المسألة[1].

---

(١) نظرية العقد، للقاضي النقيب ص ١٣٩.

واذا اتفق الطرفان في مجلس العقد على وضع صيغة خاصة للعقد فان العقد لا ينتج مفاعيله الاّ بعد وضعه في الصيغة المتفق عليها (المادة ٢٢٠ من هذا القانون).

ويتأهل الانعقاد اذا كان للافرقاء نيّة في تنظيم عقد خطي بسيط أو موثق فاذا تهرب احد الطرفين فانه يلزم مسؤوليته. ويجب الاثبات على ذلك[1].

الفوائد الواقعية لمعرفة زمن انشاء العقد

ان تاريخ نشوء العقد يحدد:

١ ـ اي قانون يكون مرعيّ الاجراء في حال دخول قانون جديد في فترة نشوء العقد ومبدئياً يكون القانون المرعي الاجراء بتاريخ العقد.

٢ ـ ان منطلق المهل يسري من تاريخ نشوء العقد وخاصة مهلة مرور الزمن.

٣ ـ اهلية الدائن لممارسة دعوى البوليانية، والسابقة للعقد المزور أو المخادع.

(1) Josserand t. II, N°. 58.

٤ ـ انتقال اخطار الشيء الى المشتري في بيوعات الاشياء المعينة.

٥ ـ لمن تعود الافضلية على الشيء عندما لا يكون هنالك تدابير للنشر أو وضع يد على الشيء[1].

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VI, N°. 161, P. 193.

المادة ١٨٤ - اذا كانت المساومات جارية بالمراسلة او بواسطة رسول بين غائبين فالعقد يعد منشأ في الوقت وفي المكان اللذين صدر فيهما القبول ممن وجه اليه العرض.

العقد بين الغائبين او بالمراسلة[1]

٤٤٩ - عندما يكون المتعاقدان غائبين الواحد عن الآخر فتكون معضلة تحديد تاريخ نشوء العقد صعبة. وتحصل الحيرة بين تاريخين: تاريخ القبول وتاريخ وصول القبول الى المرسل اليه، ويمكن ان يطول الزمن اذا كان الفريقان على مسافة بعيدة وان المساومة تحصل بالمراسلة.

كما ان تحديد المكان ايضاً يشكل معضلة لانه من المفروض ان يعلم اصحاب العلاقة في اي وقت يمكن الرجوع عن العرض او عن القبول. وفي اي زمن يمكن تنفيذ العقد.

وبنوع خاص معرفة المكان الذي نشأ فيه العقد وان العارض وصاحب القبول يوجدان في بلدين مختلفين مثلاً مما يستدعي معرفة المحكمة الصالحة والقانون الواجب تطبيقه.

فاذا كانت الشركة التي قبلت العرض مقيمة في المانيا، فان العقد يكون قد ابرم في المانيا بالاستناد الى المادة ١٨٤ اعلاه.

---

(1) Josserand t. II, N°. 50.

واذا حصل الدفع ايضاً بواسطة تحويل في المانيا، فان المحاكم اللبنانية غير صالحة للنظر بالدعوى لعدم توفر شروط المادتين ٩٠ و ١٠١ من قانون اصول المحاكمات المدنية.

ولا يكفي تسليم البضاعة في لبنان وحده لاعتبار المحاكم اللبنانية صالحة للنظر بالدعوى.

ولا تشكل الفواتير بحدّ ذاتها عقداً بالبيع بل تعتبر تنفيذاً لعقد سابق[١].

ويكون المرسل اليه جاهلاً اذا كان الايجاب بقي ثابتاً حتى وصول الكتاب اليه وفي اي وقت يمكنه البدء بتنفيذ الايجاب[٢].

وعلى كل حال فان المادة ١٨٤ كانت واضحة اذ اعتبرت ان العقد يعدّ منشأ في الوقت والمكان اللذين صدر فيهما القبول عن المرسل اليه. مما يضع حداً للآراء المختلفة مثل نظام التعبير عن القبول باعلانه او نظام ارسال القبول أو نظام تلقي القبول أو نظام العلم بالقبول[٣].

وقد تمشى القانون السويسري (المادة ١٠) والقانون الالماني (المادة ١٥١) على غرار القانون اللبناني.

---

(١) قرار محكمة التمييز المدنية الاولى - رقم ٥٠ تاريخ ٢٥/ ٤/ ١٩٦٨ - حاتم ج ٨٠ ص ٥٣.

(2) J. L. Aubert. Notions et rôle de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, th. Paris 1970.

(٣) نظرية العقد للقاضي النقيب ص ١٤١.

غـير انه يجب الرجـوع دائمـاً الى نص الايجـاب فـاذا كـان هنالك شــرط بعدم اتــمام العـقد الاّ بتسليم الشـيء موضـوع الصـفقة فان مكان نشـوء العقد يصـبح في مكان التـسليم، وكذلك اذا كان العـقد خـاضـعـاً لمعـاملة رسـمـيـة أو شكلية فالانعقاد يحصل في زمان ومكان هذه المعاملة.

❄ ❄ ❄

المادة ١٨٥ – ان العقد الذي ينشأ بالمخاطبة التلفونية يعد بمثابة العقد المنشأ بين اشخاص حاضرين.

وحينئذ يعين محل انشائه اما بمشيئة المتعاقدين أو بواسطة القاضي وبحسب احوال القضية.

التعاقد بالهاتف

٤٥٠ ـ ان العقود المنشأة بواسطة الهاتف تعتبر من ناحية الزمن كانها معقودة بين اشخاص حاضرين لان الفارق الزمني بين الايجاب والقبول والعلم به معدوم. وهذا ما اكدّه القانون الالماني في المادة ١٤٧ منه.

وان التصديق والتأكيد بموجب تحرير يرسل عادة لتسهيل اثبات الاتفاق لا يمنع من اعتباره موجوداً بتاريخ حصول المخابرة الهاتفية[١].

امّا لناحية مكان انشاء العقد فقد اوضحت الفقرة الثانية من المادة اعلاه ان المكان يعين وفقاً لارادة المتعاقدين والاّ بواسطة القاضي وبحسب احوال القضية. ولكن هذا الحل غير مرض لان تعليق الحل القانوني ليس من المستحسن ربطه بالظروف لان الثقة القانونية تستوجب معرفة اصحاب العلاقة بالحل[٢].

---

(1) Starek, Roland et Boyer, Obligation t. 2, 1993, N°. 308, 309.

(2) Tr. de dr. civ. Jacques Ghestin, la formation du contrat N°. 354, P. 324.

وان افضل صيغة لتوضيح شروط القبول التي تشكل العقد هي ان تترك للمتعاقدين ان يوضحوا هذه الشروط سواء في العرض أو القبول.

الرجوع عن العرض وعن القبول

٤٥١ ـ ان مسألة الرجوع عن العرض لا تطرح عادة الآ بقدر ما يكون العرض ثابتاً اجبارياً لبعض الوقت.

ومن الثابت القول بان العارض يمكنه ان يرجع عن عرضه ما دام ان العرض لم يصل الى المرسل اليه[1] مثلاً ان البرقية توقف مفعول الرسالة التي تتضمن العفو الذي يصل لاحقاً. وهذا ما يطبق بالمقابل على القبول المطلوب وقفه بموجب برقية وقبل وصوله الى العارض.

ولكن القول بان العارض يمكنه الرجوع بعد القبول وقبل وصوله اليه هو غير مقبول.

وهذا الحل هو المفروض في اتفاق فينّا المتعلق بالبيع الدولي للبضائع والمطبق من اول كانون الثاني سنة ١٩٨٨. وقد قضى في مادته السادسة عشرة بما يلي:

«يمكن الرجوع عن العرض قبل نشوء العقد وارسال القبول».

---

(1) G. Farjat, théorie des obligations, P. 118.

وهذا يعني بالضرورة ان ارسال القبول يصبح مانعاً امام الرجوع عن العرض.

وهذه القاعدة لها اولوية اذا كان مضمون العرض من شأنه ان يجعل المرسل اليه معتقداً بان العقد ينشأ بمجرد قبوله فقط وخاصة اذا كان العرض يتطلب تنفيذاً سريعاً يولّد موقفاً غير قابلَ الانعكاس[١].

وقد جاء في قرار محكمة التمييز[٢] قولها:

«عند عدم الاشتراط المعاكس فان العرض يصبح كاملاً ليس باستلام الموجه اليه بل بارسال قبوله للعرض».

المرحلة التمهيدية في التعاقد

الوعد بالتعاقد والاتفاق الابتدائي[٣]

رأينا ان ندرج هذا الموضوع بعد دراسة المادة السابقة للتعاقد وانشاء العقد وذلك تكملة للموضوع.

---

(1) Dr. Italien art. 1327, C. CIV. dr. Allemand, art. 154. B. G. B.

(2) Cass. Ch. com. 7 juin 1981, Bull. Civ. I, N°. 14, P. 11.

(3) Traité de dr. Civ. la formation du contrat Jacques Ghestin, N°. 333, P. 300.

(٣) السنهوري ـ الوسيط ـ الجزء الاول العدد ١٣٢.

٤٥٢ ـ ١ ـ يحصل ان ينوي شخصان بتنظيم عقد ولاجل تسهيل انشائه، ويقوم على وعد من قبل احدهما بتحديد الموضوع والشروط على ان يكون قبول الشخص الآخر فيما بعد مشكلاً للعقد النهائي. ويعطى المستفيد حظاً بحق الاختيار. فاذا قبل العرض خلال المدة المتفق عليها فينشأ العقد النهائي.

وان التطبيق للعمل هو الوعد بالبيع الذي يسبق العقد النهائي.

ويمكن ان يكون وعداً بالشراء[1].

ولم يأت القانون اللبناني على ذكر الوعد بالتعاقد في مواد خاصة الاّ ما ورد في الوعد بالبيع (المادة ٤٩٣ من هذا القانون).

وان الوعد يكون ملزماً للواعد دون الموعود الذي لم يلتزم بشيء فاذا امتنع الواعد عن المساهمة في انشاء العقد النهائي وخصوصاً العقد الموثق الضروري للبيوعات العقارية فان المستفيد يمكنه ان يستحصل على قرار قضائي يكون بمثابة المستند المطلوب.

(1) Paris, 18 mars 1986, D. 1981, J. R. P. 308, obs. J. Ghestin.

وهنالك وعد يكون ملزماً للطرفين مثل الوعد بالبيع أو الشراء ولكن المانع هو ايجاد المال لدفع المصارفات الكبيرة التي يقتضيها ابرام العقد النهائي. والمثل النموذجي هو في صاحب المعمل الذي يبغي التوسع في معمله باضافة اراض مجاورة له فينال من مالك الاراضي الوعد بالبيع بثمن محدد أو ينال وعداً بان المالك اذا اراد البيع بانه يعطيه الافضلية بالشروط المماثلة مع بقية طالبي الشراء[1].

٢ ـ اختلاف الوعد الافرادي عن مخابرات العرض

لان المستفيد من الوعد يحرز فوراً حق احتمال يمكنه ان يصبح عقداً عند قبوله. وبالتالي فان الواعد يصبح منذ الوعد مرتبطاً به وكأنه عقد افرادي يلزم الواحد[2] وبالتالي فان الوعد بعقد هو عقد يجب تنفيذه كما جاء.

٣ ـ اختلاف الوعد الافرادي بالعقد عن العقد النهائي

ان الوعد الافرادي هو عقد مسبق يختلف عن العقد النهائي الملحق بشرط تعليق.

---

(1) Planiol et Ripert, t. VI, N°. 144, P. 167.

(2) Cass. Civ. 16 mars 1976, Bull. Civ. III, N°. 117, P. 93.

وان بعض عناصر الوعد بالعقد هي مشتركة مع العقد النهائي، وذلك ان رضى الواعد هو محتوي في الوعد بالعقد ولا حاجة لتجديده وبالتالي فانه منذ نشوء الوعد بالعقد فان الواعد يجب ان يكون له امكانية التصرف بالمال الموعود به، وان الشيء والثمن يجب ان يكونا محددين في الوعد بالعقد. غير ان الشيء الموعود به لا يدخل في الذمة المالية للموعود الاّ بقبول الوعد(١).

ومن ناحية اخرى فان السبب يختلف للواعد والمستفيد. فان سبب تعهد الواعد هو وعد المستفيد بدفع التعويض. بينما ان سبب المستفيد هو وعد الواعد.

كما ان العقد لا يشكل الاّ بتاريخ القبول وبالتالي لا مفعول رجعي له اي انه لا يرجع الى تاريخ الوعد(٢).

الوعد المقابل للعقد

٤٥٣ ـ يفرض هذا الامر تعهدين مقابلين لتنظيم العقد النهائي حيث ان احد الفريقين مثلاً يعد ببيع الشيء وان الفريق الآخر يتعهد بالشراء وهذا التعهد يختلف عن مجرد المخابرات.

---

(1) Cass. Civ. 31 déc. 1987, D. 1988, J. R. P. 16.

(2) Cass. Civ. 3è, 21 nov. 1984, Bull. Civ. III, N°. 198, P. 153.

وقد جاء الاجتهاد بهذا الصدد[1] يعلن بان السيدA اتخذ تجاه السيدB تعـــهداً يتجاوز مجرد المخابرات وذلك في الاجتـماع الذي ضمّ الفريقين وان اتفاقاً حصل على موضوع الشركة المقبلة واهميتها وطبيعة التقدمات المتقابلة لكل شريك وشكل الشركة ومرتب المدير وهو السيدB. وبالتالي فان تراجع هذا الاخير يعتبر ابطالاً تعسفياً لوعد الشركة.

الاهلية والشركة[2]

٤٥٤ ـ ان الوعد بالعقد يفرض الاهلية والسلطة في تنظيم العقد عند الفريق الذي يتعهد لانه يلتزم منذ الآن ان ينظم العقد اذا طلبه الفريق الآخر.

شرط ان لا يقدّم اي تعديل على الشروط المندرجة[3] ولكن المستفيد الذي لا يلتزم من تاريخ اعلان ارادته بقبول الوعد لا يلزمه اهلية الالتزام في هذه الفترة.

مدة شرعية الوعد

لا يقوم الوعد الا خلال المدة المحددة صراحة أو ضمناً. ويسقط الوعد اذا لم يقبل به المستفيد خلال المدة المحدّدة.

ويمكن ان يخضع الوعد لشرط ويسقط عند عدم تحقيق الشرط[4].

(1) Cass. Com. 28 avril 1987, Bull. Civ. IV, N°. 104, P. 79.

(2) Planiol et Ripert, P. Esmein. t. VI, N°. 145.

(3) Demogue, II, N°. 521.

(4) Civ. 8 nov. 1933, Gaz. Pal. 1934, 1, 10.

الفقرة الثانية

في الموضوع

المادة ١٨٦ – ان الموضوع الحقيقي لكل عقد هو انشاء الموجبات، على ان هذا الغرض لا ينال الا اذا كان للموجبات نفسها مواضيع توافرت فيها بعض الصفات.

المادة ١٨٧ – يمكن ان يكون الموضوع فعلا (وهذا موجب الفعل) أو امتناعا (وهذا موجب الامتناع) او انتقالا لملك او انشاء لحق عيني (وهذا موجب الاداء).

موضوع الموجب

٤٥٥ ـ سبق ان اشارت المادة ١٧٧ من هذا القانون بان من العناصر الاساسية للعقد لا سيما الركن الثاني للعقود هو الموضوع.

وان موضوع الموجب هو ما يتوجب على المدين وبعبارة اخرى ان المدين يلتزم ان يفعل او يعطي او ان يمتنع[1].

---

(1) art. 1126 du C. Civ. fr.

وتفصيلاً، يعرف الموضوع بانه: موجب الاداء الذي يجب على المدين تجاه الدائن فيتمثل الاداء اما بانشاء حق عيني على شيء او نقله، اي باعطاء شيء واما القيام بعمل او بالامتناع عن عمل.

وهذا ما ورد في المادة ١٨٧ اعلاه.

وغالباً ما يقال بان موجب الاداء موضوعه الشيء، بينما ان الموجبات الاخرى موضوعها العمل. ولكن الواقع يفيد بان موجب الاداء يمكن ان يكون موضوعه ايضاً العمل. مثلاً نقل حق على الشيء(١).

وقد اضافت المادة ١١٢٧ من القانون المدني الفرنسي بان مجرد الاستعمال أو الحيازة للشيء يمكن ان يكون موضوعاً للعقد.

ويمكن استعراض الموضوع بالانواع التالية(٢):

١ ـ موضوع الموجب الناشىء عن العقد

ان نتيجة العقد هي انشاء موجبات. وموضوع الموجب هو ما التزم به المدين على الاوجه الثلاثة المبينة اعلاه في المادة ١٨٧.

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VI, N°. 218.

(٢) نظرية العقد للقاضي النقيب ص ٢٦٢.

٢ ـ موضوع الاداء

هو الشيء الذي يقع عليه الموجب ففي البيع مثلاً يكون موضوع موجب البائع بتسليم الشيء، ويكون موضوع ادائه اي الشيءالمبيع ذاته الذي يجب تسليمه وموضوع الاداء يمكن ان يكون شيئاً مادياً او غير مادي.

٣ ـ موضوع العقد

يعرف موضوع العقد بانه العملية القانونية التي يهدف اليها المتعاقدون، كنقل ملكية أو تأدية خدمة أو انهاء خلاف بالمصالحة.

وان التمييز بين موضوع الموجب وموضوع العقد يقترن بفوائد . فقد يكون موضوع الموجب مشروعاً بينما ان موضوع العقد غير مشروع. ففي التعاقد على تركة مستقبلية يكون موضوع الموجب مشروعاً بينما ان نقل الحقوق المستقبلة بارث غير مستحق يبقى غير مشروع.

ويمكن ان يكون موضوع الموجب شيئاً معنوياً مثل براءة الاختراع أو حق ملكية ادبية[1].

وبما ان العقد ينشىء موجبات لكل منها موضوع فيجوز القول بان الموضوع ركن في العقد مع انه في الواقع هو ركن في الموجب، ويدل على

---

(1) Colin et Capitant, t. II, N°. 81? 10e édit.

ذلك ان العقد ينشىء عدة موجبات بتعدّد الموضوع فيه بقدر عدد هذه الموجبات.

مثلاً نرى في عقد البيع انه ينشىء في ذمة البائع موجباً بنقل ملكية المبيع، وفي ذمة المشتري موجباً يدفع الثمن اي ان هنالك موضوعان هما البيع والثمن ولكنه يوجد ايضاً موجبات اخرى يحدثها عقد البيع بذمة البائع مثل الالتزام بتسليم المبيع، والمحافظة عليه الى حين تسليمه والتزامه بضمان التعرض والعيوب الخفية مما يوجب اعتبار موضوع كل منها موضوعاً للعقد ايضاً[1].

وبذلك يصح تعريف الموضوع بانه الشيء الذي يلتزم به المدين سواء اكان هذا الشيء نقل حق عيني او اداء عمل او امتناعاً عن عمل[2].

وقد يكون موضوع العقد وموضوع الموجب واحداً كما يحصل في العقود غير المتبادلة. ففي الهبة مثلاً يتحد موضوع عقد الهبة مع موضوع الموجب الذي ينشأ في ذمة الواهب. الاّ انه عندما يكون العقد غير المتبادل مؤلفاً من عدة موجبات ولكل موجب موضوع مختلف عن موضوع الموجبات الاخرى فلا يكون موضوع العقد هو موضوع الموجبات المختلفة ذاته[3].

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود القاضي يكن الجزء الثالث عدد ١٩٨.

(2) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VI, N°. 218, 2e édit.

(٣) النظرية العامة للموجبات والعقود ـ النقيب سيوفي ـ الجزء ١ ص ١٥٢.

المادة ١٨٨ – عدم وجود الموضوع يستلزم انتفاء وجود العقد.

ومع ذلك يجوز ان يكون الموضوع شيئا مستقبلا ولكن لا يجوز التنازل عن ارث غير مستحق، ولا انشاء أي عقد على هذا الارث أو على شيء من أشيائه ولو رضي المورث والا كان العمل باطلا اصلا.

وجود الموضوع

٤٥٦ ـ ان الموضوع يجب ان يكون امراً ممكناً أو شيئاً موجوداً فاذا كان موضوع الموجب نقل حق عيني على شيء، وجب ان يكون الشيء الوارد عليه الحق موجوداً.

مثلاً اذا اجرى فريقان عقد بيع على شيء معين تبين فيما بعد انه بتاريخ العقد قد اتلف فيكون الموجب قد نشأ بلا موضوع بسبب جهل الفريقين وبالتالي يكون الموجب ساقطاً ويسقط العقد.

أو ان يجري التفرغ عن دين مرّ عليه الزمن. أو ان يبيع شخص نصيباً في تركة ثم ظهر انه غير وارث فيكون العقد باطلاً.

امّا اذا كان التلف أو السقوط قد حصلا بعد نشوء العقد فان الوضع يختلف لان عدم امكانية التنفيذ تعود لظرف خارج عن ارادة المدين[1].

---

(1) Josserand t. II, N°. 114, 2e édit.

الموضوع الذي يتعلق باشياء مستقبلة

٤٥٧ ـ يمكن ان يحصل اتفاق على بضائع أو اشياء لاحقة تكون موضوع الموجب[١] وهذا الامر يحدث في البيوعات التجارية العالقة لانتاج يلتزم صاحب المعمل ان يسلمه في مهلة متفق عليها. أو مع مزارع لتسليم محصوله اللاحق أو بيوعات لعقارات ستبنى خلال مدة محددة في العقد[٢].

ويمكن المنازعة بشرعية الموجبات العائدة لاشياء مستقبلة عندما لا يكون الموضوع محدداً او انه مخالف للنظام العام مثل العقود على ارث غير مستحق.

وقد اعتبرت محكمة التمييز [٣] ان التعاقد على ارث غير مستحق هو باطل مطلقاً بحسب المادة ١٨٨ موجبات ولا يصلح كسبب يتذرع به لابطال عقد المصالحة كونه لم يرد في عداد اسباب الابطال المحددة في المادة ١٠٤٧ موجبات.

العقود على ارث مستقبلي غير مستحق

٤٥٨ ـ قررت الفقرة الثانية من المادة ١٨٨ اعلاه عدم جواز التنازل عن اري غير مستحق ولا انشاء عقد على هذا الارث.

---

(1) art. 1130 du C. Civ. fr.

(2) art. 1601-1 du C. CIV. fr.

(٣) قرار محكمة التمييز غ ـ ٤ ـ رقم ١ تاريخ ٦/١/١٩٨٣ ـ العدل سنة ١٩٨٤ ص ١٠٠.

وان الورثة الذين اختلسوا او اخفوا سندات أو اشياء من الميراث والتركة لا يمكنهم التنازل عن هذا الارث ولا امكانية المطالبة باي نصيب من الاشياء المختلسة أو المخفاة[1] (المادة ٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي).

وبما ان القانون لم يحدد ظروف الاختلاس والاخفاء فقد ترك التقدير المطلق لقضاة الاساس[2]، وتقوم هذه الاعمال مثلاً: التنازل عن حقوق محتملة في تركة لم تفتح بعد، او التنازل لشخص ثالث عن الحقوق المحتملة او الاتفاق على ان يعين احد الورثة شخصاً آخر ان يجني عند موت الاول كل أو قسم من هذه التركة.

وقد رأى اهل القانون ان هذه الاعمال تطعن في الامانة والتماس موت الشخص ونظام الارث والتساوي في القسمة[3] والخوف من ان هذه العقود تثير جرائم وهي باطلة حتى ولو رضي المورث لانها تخالف النظام الارثي في التركات[4].

ومن ناحيه اخرى رأى المشترع ان يضع حداً لورثة اصحاب الثروات المبذرين الذين يلجأون الى هذه العقود للحصول فوراً على الاموال والمداومة

---

(1) Civ. 1re, 5 janv. 1983, Bull. Civ. I. N°. 10.

(2) Civ. 1re, 13 juin 1960, Bull. Civ. I, N°. 326.

(3) Baudery - La cantinerie et Barde, I. N°. 261.

(4) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VI, N°. 246.

على حياة الفحش والسكر فهم يتعاقدون على اموال مورثيهم وبيعها باسعار بخسة أو يستدينون عليها من المرابين للاستمرار في حياة الطيش[1].

ويشتمل منع التعاقد على التركات المستقبلة ليس فقط الورثة المحتملين بل اصحاب التركات ما عدا التصرف عن طريق الوصية لانه يمكنهم الرجوع عنها حتى مماتهم.

وبالمقابل فان محكمة التمييز[2] رأت في وعد البيع المحدود للموضوع والثمن والذي يلزم الواعدة بصورة غير قابلة للرجوع وينشىء لمصلحة المستفيد حقاً حالياً يؤجل تنفيذه الى ما بعد موت الواعدة. قررت بان العمل المنازع فيه لا يعتبر عقداً على تركة مستقبلة ولكن وعداً لما بعد الموت وهو شرعي وهو لم يعلق سوى التنفيذ لحق قائم فعلاً.

وهذا الحق طبق ايضاً بموجب قرار آخر[3] يتعلق بوعد افرادي للبيع.

ولكن بطلان العقود على التركات غير المستحقة ما زال يطبق في الاجتهاد الفرنسي فقد رأت محكمة استئناف باريس بقرارها تاريخ ١٧/٥/١٩٩٠ بان الهبة المستترة المعطاة بغية الطعن في المساواة الارثية التي لم تفتح بعد تناقض المواد ٨٩٢ و ١١٣٠ من القانون المدني الفرنسي.

---

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود الجزء ١ النقيب سيوفي عدد ٩٢.

(2) Cass. Civ. 1re, 30 mai 1985, D. 1985, P. 65, note J. Najjar.

(3) Cass. Civ. 1re, 5 mai 1986, J. C. P. 1986, IV, P. 201.

ولكن هذا التشدد بدأ بتقلص في بعض النواحي[1].

- مثل عقود التأمين على الحياة (المادة ٩٥٠ من هذا القانون).

- التفرغ عن الزبائن الذي يقترن مع بيع محل تجاري وتشجيع زبائنه للتعامل مع المتفرغ له.

- عقد السمسرة في الزواج.

وهنالك التخصيص التعاقدي او هبة الاموال المتروكة عن شخص عند وفاته والتي يجريها الواهب في عقد الزواج لمصلحة الزوج الآخر أو الاولاد.

وهذا التخصيص يختلف عن الوصية بانه لا يمكن الرجوع عنه بينما ان الوصي يمكنه الرجوع عن الوصية حتى مماته[2].

ومجمل القول ان المادة ١٨٨ اعلاه فرضت الموضوع لكل عقد، واجازت وجود موضوع لشيء مستقبلي. ومنعت التنازل عن ارث غير مستحق ولو برضى المورث.

---

(1) Josserand, t. II, N°. 122.

(٢) مجلة العدل سنة ١٩٩٢ ص ٣١٠ تعليق للاستاذ ابراهيم نجار.

المادة ١٨٩ – يجب أن يعين الموضوع تعيينا كافيا وأن يكون ممكنا ومباحا.

المادة ١٩٠ – يجب أن يتناول التعيين ماهية الموضوع ومقداره.

على انه يكفي أن يعين نوع الشيء وان يتضمن العقد ما يمكن معه تعيين المقدار فيما بعد.

مواصفات الموضوع

٤٥٩ ـ ١ ـ تعيين الموضوع وامكانية وجوده

كل القوانين تتطلب تعيين الموضوع بما فيها القوانين اللاتينية او الانكلوساكسونية. كما ان اتفاق الامم المتحدة العائد للبيع الدولي للبضاعة والمعقود في فيينا في ١٠ نيسان ١٩٨٠ ينص في مادته الرابعة عشرة ان العرض يكون واضحاً عندما يعين البضاعة ويحدد الكمية والسعر أو يعطي التوضيحات الكافية التي تسمح بتحديدها.

ولا يمكن ان يستوعب الموجب دون تعيين موضوعه[1] وذلك لانه اذا لم يكن موضوع الموجب معيناً فلا يكون رضى صحيح ولا قبول باجراء العقد وان الحاجة الى موضوع معيّن ينتج عن المنفعة العامة للعقد. فان حماية احد

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VI, N°. 219.

الفريقين من تحكم الفريق الآخر الذي يصبح حراً لتحديد الثمن بنفسه او تعديل موضوع العقد تستنتج من العدالة التعاقدية.

وبالتالي فان العقد يصبح مجرد ظاهرة خالية من كل قوّة ملزمة. واذا سمح بهذا للقاضي ان يحل محل الافرقاء، فذلك يؤول الى نفي الارادات المتضاربة للفريقين.

ولا يمكن السماح لارادة فريق سلطة تحديد العناصر الاساسية للمبادلة بصورة تعسفية وهما الموضوع والثمن[1].

واذا كان الشيء معيناً بذاته corps certain يتوجب بيان طبيعته وماهيته فاذا كان ارضاً وجب تعيين مساحتها وحدودها وان كان سيارة وجب تبيان نوعها وقوتها ولونها اي اوصافها حتىّ لا يقع التباس مع غيرها.

واذا كان الشيء مثلياً وهو الذي يوجد له شبه من جنسه مماثل له ويقوم مقامه مثل النقود والقمح والشعير يجب ان يذكر نوعها وبيان مقدارها بالعدد والوزن.

ويمكن اعطاء شخص ثالث حق تعيين الشيء فيتم العقد باستيفاء الموضوع لشروطه[2].

---

(1) Tr. de dr. civ. fr. Jacques Ghestin, la formation du contrat, N°. 689, P. 666, 667.

(٢) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن عدد ٢٠٧.

• ومن ناحية اخرى اذا كان الموضوع فعلاً أو امتناعاً مثل اقامة بناء. وجب تحديد البناء وخريطته وطوابقه واتساعه ومواده ومكانه. واذا كان امتناعاً وجب تحديد الاشياء الواجب الامتناع عنها.

تحديد النوعية والصفة والمقدار في الاشياء القابلة للاستهلاك

٤٦٠ ـ اذا كانت الاشياء من نفس النوعية مثلاً الاشياء القابلة للاستهلاك فيكون مثلاً ماية كيلو من القمح أو الفاصوليا.

وعندما لا يشير العقد الى الصفة للشيء فان المدين غير ملتزم بتقديم الشيء الافضل صفة كما لا يمكنه ان يقدم الاسوأ، بل الشيء الوسط[1].

(1) art. 1246 du C. civ. fr.

المادة ١٩١ - باطل كل عقد يوجب شيئا أو فعلا مستحيلا اذا كانت تلك الاستحالة مطلقة لا يمكن تذليلها (كالاموال التي لا تدخل في التجارة).

اما الاستحالة التي لا تكون الاّ من جهة المديون فلا تحول دون صحة العقد. والموجب الذي لم ينفذ يتحول حينئذ الى بدل عطل وضرر.

امكانية الموضوع

٤٦١ - ان الموضوع يجب ان يكون ممكناً لانه لا يلزم احد بالمستحيل فاذا تعهد شخص بتقديم شيء صدر به قانون قبل التعاقد بمنع المتاجرة به اصبح الموجب مستحيلاً.

ويجب ان تكون الاستحالة سابقة للعقد، فاذا جاءت لاحقة للعقد فلا يعتبر باطلاً[1].

واذا كانت الاستحالة مطلقة فهي تبطل الموضوع وبالتالي العقد مثلاً اذا كان الموضوع عائداً لشيء لا يمكن حيازته كالقمر أو النجوم.

ويمكن ان يكون الموضوع قد زال من الوجود عند نشوء العقد مثل دين الدائن الذي سقط بمرور الزمن أو بالمقاصة، او الشيء الذي تلف بكامله عند نشوء العقد، فاذا حصلت الاستحالة بعد ابرام العقد فلا تؤثر على صحته.

---

(1) Colin et Capitant, t. II, N°. 85 - 3, 10e édit.

اما اذا كان التلف جزئياً فيعود لاختيار المشتري ان يهمل العقد او يطالب بالجزء الباقي مع العطل والضرر[1] لان الموجب الذي لم ينفذ بكامله يتحول حينئذ الى بدل عطل وضرر كما نوهت الفقرة الثانية من المادة اعلاه.

وان الاستحالة المطلقة تجعل الموضوع وبالتالي العقد ساقطاً كما ان عدم تنفيذ العقد لا يؤدي الى المطالبة بالعطل والضرر الا اذا كان هنالك خطأ من المدين.

امّا اذا كان الشيء موضوع التعاقد ممكناً بحد ذاته ولكنه فوق طاقة المدين فان هذا الاخير يسأل عن خطأه. كما لو تعهد شخص برسم لوحة وهو لا يلمّ بهذا الفن او انه فقد الوحي[2].

ويمكن للاستحالة ان تكون قانونية كما لو كان المحامي قد تأخر في تقديم الاستئناف بالدعوى فسقط حق الموكل.

وان الاستحالة النسبية لا تؤدي الى بطلان العقد وان كان الملتزم غير قادر على التنفيذ بينما انه باستطاعة الغير القيام بالتنفيذ[3].

---

(1) Josserand, t. II, N°. 114.

(2) Appel Paris, 4/7/1965, D. 1965, 23, 202.

(٣) نظرية العقد للقاضي النقيب ص ٢٧٧.

وخلاصة القول:

١ ـ اذا كان موضوع الموجب مستحيلاً بصورة مطلقة، كان العقد باطلاً.

٢ ـ اما اذا كان الموضوع مستحيلاً على المدين فقط فيبقى العقد صحيحاً وعند عدم التنفيذ يلزم المدين بالتعويض.

وكذلك الاستحالة القانونية فانها تمنع وجود الموجب اذا كانت سابقة للتعهد واذا حصلت بعد التعهد يصبح التنفيذ مستحيلاً ولكن المسؤولية تبقى على المدين.

* * *

المادة ١٩٢ - باطل كل عقد يوجب امرا لا يبيحه القانون ولا ينطبق على الآداب والشيء الذي لا يعد مالا بين الناس لا يجوز ان يكون موضوعا للموجب.

غير انه يجب عند تطبيق هذه القاعدة ان ينظر بعين الاعتبار الى ان الاتجار ذو معنى نسبي، فبعض الاموال مثلا لا يصح أن تكون موضوع بعض المعاملات مع أنها تصح كل الصحة ان تدخل في معاملات اخرى.

صفة الشرعية للموضوع

٤٦٢ ـ في الاساس يجب ان يكون موضوع الموجب مشروعاً والا اعتبر العقد باطلاً غير ان الصفة غير المشروعة للموضوع تميل الى التقلص امام مفهوم السبب غير الشرعي ومفهوم النظام العام والآداب العامة والذي يعكس حضارة قانونية اكثر عقلنة، بمعنى ان المجتمع الحديث يعهد بمصالحه الاساسية اليها[1]. وقد ابطلت محكمة باريس في ١٩٧٢/١/٢١ عقد غير مشروع يتعلق بنشر اعمال جنسية لقاء اجر، فاعتبرت ان الناشر استند الى سبب غير مشروع وان الشخص كان عنده موضوعاً مخالفاً للآداب يعني عديم الشرعية[2].

---

(1) Carbonnier, obligations, § 25.

(2) Cass. Crim. 30 nov. 1971, Gaz. Pal. 1972, 1, 374.

وتجدر الملاحظة بان عدم احترام وتطبيق البدل الاعلى للايجارات أو الادنى للأجور يبطل لانه يهدف معاً لموضوع غير مشروع وطعناً للنظام العام **الاقتصادي والاجتماعي**[1].

وقد سبق للمادة ١٦٦ ان اشارت بان للافراد ان ينظموا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون شرط ان يراعوا النظام العام والآداب العامة والاحكام القانونية.

الجمعيات ذات المواضيع غير الشرعية

٤٦٣ ـ ان الاجتهاد يقضي بان ممارسة التأبير (المعالجة بوخز الأبر) بواسطة اشخاص غير حاملين شهادات تعتبر ممارسة غيرشرعية للاعراف الطبية. وان الرابطة التي تتعاطى هذا النشاط يجب اعلانها باطلة لعدم مشروعية موضوعها[2].

كما ان احكام النظام العام يمنع بيع الانشاءات الخفيفة المعدة سابقاً للبناءpréfabriquées، والتي لم تكن موضوع موافقة وزارية مسبقة لذلك فقد ردت محكمة التمييز طلب الدفع المقدم من البائع على اعتبار ان موضوع العقد هو غير شرعيillicite [3].

(1) Carbonnier, Obligations, § 25.

(2) Paris, 19 déc. 1989, D. 1988, sommaires commentés, P. 176.

(3) Cass. Civ. 3e, 22 avril 1976, Bull. Civ. III, N°. 154, P. 120.

٤٦٤ ـ وهنالك تطبيق خاص لصفة عدم شرعية الموضوع وهو عندما يكون المنع حاصلاً عن طبيعة الشيء الذي هو موضوع العقد أو بالاحرى الموجب الاساسي.

وقد اتت الفقرة الاولى من المادة اعلاه على ذكر الاشياء التي لا تعدّ مالاً بين الناس أو كما ورد في القانون المدني الفرنسي[1] «بان موضوع الاتفاقات ينحصر بالاشياء التي هي في نطاق التجارة. وبالتالي فان الاشياء التي هي خارج نطاق التجارة لا يمكن ان تشكل موضوع موجب عقدي.

وبالتالي فانه يوجد اشياء هي بطبيعتها غير قابلة للتملك أو لتنظيم عقد شرعي، مثلاً ان الجسم الانساني يرفض كل صفة ماليّة ولا يقبل اية تصرفية disponibilité.

كما ان الزبائن المدنية للمهن الحرة لا يمكن اعطاؤها طابع الذمة المالية الحقيقية بالنظر لطابعها الشخصي الذي يربطها بصاحب المهنة. وان حق استعمال صريح في مقبرة بما انه خارج نطاق التجارة فلا يمكن احرازه بالتقادم[2] وكذلك الاملاك العامة والوظائف العامة، وحجز كامل مرتب، الموظفين بالاضافة الى ان الاكتمال الجسدي يخرج عن نطاق التجارة وقد طرح السؤال: بأي شروط يمكن للشخص ان يقبل وهو على قيد الحياة انتزاع عضو من جسمه لاعطائه لآخر.

(1) art. 1128 du C. Civ. fr.
(2) Civ. Are, 13 mai 1980, J. C. P. 1980, II, 19439.

وبموجب القانون الفرنسي تاريخ ٢٦/١١/١٩٩٢ ينص على مبدأ المجانية وحرية القبول[1].

النظام العام

٤٦٥ ـ ان المادة ١٦٦ من هذا الكتاب اوردت بعض الشروحات في هذا الموضوع فنرجو العودة اليها.

الآداب العامة

٤٦٦ ـ ان الآداب العامة هي المظهر الاخلاقي للنظام العام وبصورة خاصة اقدام المناقبية الجنسية والحشمة والحياء مثل اقفال بيوت الدعارة ومعاقبة انتهاك حرمة الآداب العامة. مثل منع الافلام الاباحية[2] ولحماية العائلة من العلاقات خارج الزواج والتسري[3] والقمار.

وغالباً ما تكون هذه النواحي غير مكتوبة فقد اكتفى القانون بمنع الاتفاقات التي تعارض الآداب العامة وبذلك فقد اعطى القضاة صلاحية تعيين القواعد المعنوية التي لا يمكن مخالفتها.

---

(1) Tr. du dr. civ. Jacques Ghestin, la formation du contrat, N°. 804, P. 804.

(2) Tr. gr. inst. Paris, 8 nov. 1976, D. 1977, P. 320.

(3) Cass. ch. mixte, 27 février 1970, D. 1970, 201.

وقد تقاعس المؤلفون في تحديد الآداب العامة التي تتدخل الاديان في التدليل عليها(١).

ومن الواجب الاشارة الى ان العلاقات الجنسية وكل ما يتعلق بها من اتفاقات تعتبر باطلة، ولكن الاتفاق الذي يتعهد بموجبه الرجل بالتعويض عن الضرر الناتج عن معاشرة المرأة يعتبر شرعياً.

كما ان الاتفاق مع امرأة للقيام بمشاهد التعري اعتبر مخالفاً للآداب العامة(٢) ولكن الاجتهاد اعطى راقصة تقوم بمشاهد التعري بعد الحادث الذي اصيبت به وترك ندبة في بطنها(٣) cicatrice.

اما بصدد بيوت الدعارة فان بيع البيت الذي يدار للدعارة أو تأجيره أو شراء أثاث له أو عقود الخدمة للخدم الذين يعملون فيه كل هذه العقود هي باطلة لمخالفتها الآداب العامة. ولكن شراء عقار اراد منه المشتري ان يخصصه للدعارة أو شراء الاثاث له لا يتصل مباشرة بالآداب العاملة ويبقى معمولاً به(٤).

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein t. VI. N°. 228 - 229, 2e édit.

(2) Tr. gr. inst. Paris, 3 juin 1969, D. 1970, P. 196) 8 nov. 1973, D. 1975, P. 401.

(3) Paris, 20 juin 1960, Rev. trim. dr. civ. 1960, P. 646.

(٣) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن، الجزء ٣ عدد ٢٢١ ـ وقرار استئناف بيروت رقم ٢١٦ تاريخ ٢٧/ ٥/ ١٩٥٤. ن. ق. سنة ١٩٥٤ ص ٢٨٢.

وتطبق هذه المبادىء على ديون القمار[1].

ولا بدّ من القول بان القواعد الادبية المتبعة في المجتمعات ليست ثابتة فهنالك آراء مختلفة في المجتمعات المختلفة وهذا ما يجعل مهمة القاضي صعبة في فصل هذه النقاط الحساسة. وبالتالي فلا يكون مجبراً على اتباع آراء شخصية بل الاستناد الى العناصر السليمة للمجتمع والتقاليد المستمرة. وذلك حفاظاً على المجتمع من أي انحلال أو انحطاط.

وبما ان مفهوم الآداب متطور من بيئة الى اخرى وهو يضيق ويتسع حسب العادات والتقاليد فما كان ممنوعاً في الماضي اصبح مرغوباً الآن.

(١) قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم ١ ـ محكمة العدل ١٩٨٥ ص ٥٥.

المادة ١٩٣ - يجوز للمرء ان يعد بعمل غيره لكن هذا الوعد لا يلزم الا صاحبه ولا يتناول مفعول الشخص الثالث بل تبقى لهذا الشخص حريته التامة.

الوعد عن الغير

٤٦٧ - في الواقع ان العقد ينحصر بين المتعاقدين او الذين نالوا حقوق هؤلاء بوجه عام ولا مفعول له في حق شخص ثالث.

وقد ورد في المادة ٢٢٦ من هذا القانون قولها:

ان هذه القاعدة لا تحتمل شذوذاً من الوجه السلبي، فالوعد عن شخص ثالث يقيد الواعد اذا تكفّل بحمله على الرضى وأخذ الامر على نفسه، وتبقى للشخص الثالث الحرية التامة في الموافقة أو الرفض.

ويعني الوعد عن الغير التعهد من شخص ان يحمل الغير على قبول تنفيذ ما تعهد به هذا الشخص[١].

وبهذا المعنى لا يعمل الواعد بامر شخص ثالث بل يأخذ المبادرة بنفسه كواعد لمصلحة مستفيد ويكون ملزماً بما وعد له وتحت مسؤوليته الشخصية في حال رفض التصديق عليه من الشخص الثالث[٢].

---

(١) نظرية العقد - للقاضي النقيب ص ٢٧٨.

(2) art. 1120 du C. Civ. fr.

وبالتالي فان التعهد بالحصول على مصادقة الغير يتضمن موجب نتيجة يعرض الواعد للعطل والضرر عند عدم التصديق، بقدر الخسارة الحاصلة[1].

وقد ذكر بان هذا الوعد لا يمكن القيام به الاّ في حال وجود علاقات مع الشخص الثالث بمعنى ان يكون للواعد حظوظ حقيقية تجعل الشخص الثالث قابلاً للعقد الموعود به[2].

والمثل اللافت في هذا الموضوع هو وعد الورثة الراشدين عن ورثة قاصرين في قبول القسمة وذلك درءاً للاجراءات المتعددة الواجبة عند وجود قاصر في القسمة[3].

ويمكن ان يكون الواعد وكيلاً صحيحاً عند عقده معاملة يتجاوز فيها وكالته ولكنه يعلم بانها ستنال رضى الموكل. وعندما يصادق الشخص على العملية تصبح المسألة كوكالة بموضوع الوعد وتكون رجعية بمفعولها[4]. وهذا ما ورد في الفقرة الثالثة من المادة ٢٢٦.

(1) Civ. 3e, 7 mars 1978, Bull. Civ. III, N°. 108.

(2) L. Aubert, les obligations, N°. 457.

(3) V. M. Vericel, Desuétude ou actualité de la promesse de porte - fort, D. 1988, chron. 123.

(4) Civ. 1re, 26 nov. 1975, D. 1975, 353.

ويمكن ان يكون الوعد معطى من قبل احد الزوجين فاذا رفض الزوج الآخر الموافقة على بيع المنزل الزوجي الذي قام به الاول فان الوعد وكذلك البيع يصبح باطلاً[1].

وان الشخص الثالث في حال رفضه الموافقة على ما وعد به المتعهد، لا يمكن مساءلته لانه لم يكن اصلاً طرفاً في العقد.

(1) Civ. 1re 11 octobre 1989, D. 1990, 310.

الفقرة الثالثة

في السبب

المادة ١٩٤ – يميز بين سبب الموجب وسبب العقد.

سبب الموجب

المادة ١٩٥ – ان سبب الموجب يكون في الدافع الذي يحمل عليه مباشرة على وجه لا يتغير وهو يعد جزءاً غير منفصل عن العقد كالموجب المقابل في العقود المتبادلة والقيام بالاداء في العقود العينية ونية التبرع في العقود المجانية. اما في العقود ذات العوض غير المتبادلة فالسبب هو الموجب الموجود من قبل مدنيا كان او طبيعيا.

سبب الموجب وسبب العقد

٤٦٨ ـ جاء في المادة ١٧٧ من هذا القانون ان **السبب** يشكل ركناً اساسياً من اركان العقد الى جانب الرضى والموضوع ويحدد السبب بانه السؤال: لماذا هو الموجب؟ ويفسره.

وسبب الموجب هو الباعث الذي يدفع اليه مباشرة كما ورد في المادة اعلاه. اي انه الغرض المباشر الذي يقصد الملتزم الوصول اليه من وراء التزامه.

ويجب التفريق بين سبب الموجب وسبب العقد: فالأول كما هو معرف بالمادة اعلاه هو **الدافع الذي يحمل عليه مباشرة على وجه لا يتغير** وبالتالي يعتبر من عناصر العقد الجوهرية. فاذا ما اعتراه فساد أو بطلان ادى ذلك الى اعتبار الموجب وبالتالي العقد كانه لم يكن.

اما سبب العقد فهو وفقاً لمنطوق المادة ٢٠٠ الآتي بيانها: الدافع الشخصي الذي عمل الفريق على انشاء العقد. ويعتبر عنصراً خارجياً لا يتأثر به العقد نفسه ولا الموجب الذي يشمله[١].

ومثلاً على هذا التفريق نراه في عقد البيع والشراء فان الدافع المباشر أو السبب في نقل المبيع الى المشتري هو دفع الثمن، اما الدافع الشخصي لنقل ملكية المبيع وقبض الثمن فهو سبب العقد الذي يختلف باختلاف ظروف كل عقد وتكون دوافعه متعددة ومختلفة[٣] وتختلف من شخص لآخر تبعاً لما يجول في رأس كل عاقد من اهداف. وغايته فردية وذاتية وغالباً يؤخذ بعين الاعتبار بسبب الموجب العائد لاحد الفريقين.

كما ان الاجتهاد لا يتأخر عن التمسك بسبب العقد ويجابهه مع سبب الموجب للفريقين خصوصاً اذا كانت هذه الاسباب قد استعين بها لهدف غير مشروع أو مخالف للاداب[٢].

---

(١) قرار محكمة استئناف جبل لبنان، غ - ١ - رقم ٢٢٥ تاريخ ١٩/١٠/١٩٧٣ - العدل سنة ١٩٧٤ ص ٢١٦.

(٢) النظرية العامة للموجبات والعقود - للنقيب سيوفي - الجزء ١ عدد ١٠٤.

(3) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin, la formation du contrat, N°. 813.

فيكون المشترع قد فرق بين سبب الموجب وجعله من عناصر العقد اللازمة وبين سبب العقد ليعدّه خارجاً عن تكوين العقد.

وان تحليل فكرة السبب تظهر في مختلف انواع العقود:

١ ـ في العقود المتبادلة

من اهم العقود المتبادلة عقد البيع والسبب فيه ان البائع يتعهد بنقل ملكية الشيء الى المشتري مقابل موجب المشتري بدفع ثمن المبيع. وان سبب موجب المشتري في دفع الثمن هو موجب البائع في نقل ملكية الشيء المباع اليه.

وبالاختصار ان سبب موجب الواحدهو موضوع موجب الفريق الآخر.

وقد اشارت محكمة التمييز المدنية في قرارها[1] الى ان سبب الموجب للفريق الاول هو الموجب لدى الفريق الآخر.

وبما ان المادة ١٩٥ بعد ان عرفت سبب الموجب في انواع العقود كالموجب المقابل في العقود المتبادلة والقيام بالآداء في العقود العينية ونية التبرع في العقود المجانية وجاءت بعدها المادة ١٩٨ فحددت معنى السبب

(1) Cass. Civ. 1re, 25 mai 1988 - Cass. Civ. 3e, 1er mars 1989, J. C. P. 1989, IV, P. 161.

غير المباح واعتبرت المادة ١٩٩ ان كل موجب يعدّ مسنداً الى سبب حقيقي مباح وان لم يصرح به في العقد فاقامت بذلك قرينة لصالح من يتذرع بسند لم يبين فيه سبب الموجب المتذرع به على ان موجب هذا الدين له سبب حقيقي ومباح كالموجب المقابل. وتظل هذه القرينة قائمة حتى اثبات العكس.

وبما ان الفريق الآخر لم يثبت عكس هذه القرينة القانونية فيكون طلبه مردوداً (١).

ونـجد هذه القاعدة في كافة العقود المتبادلة.

والنتيجة بذلك:

- انه اذا كان احد هذه الموجبات باطلاً اي ان موضوعه غير مباح فيصبح العقد بكامله باطلاً.

- ان عدم تنفيذ احد الفريقين بالتزامه يعطي الفريق الآخر الحق بعدم التنفيذ.

- اذا اعفي احد الفريقين من التنفيذ بسبب قوة قاهرة يعفى الفريق الآخر من التنفيذ(٢).

---

(١) قرار محكمة التمييز المدنية الثانية رقم ٣٢ تاريخ ١٢/٥/١٩٧٤ - حاتم ج ١٥٦ ص ٥٥.

(٢) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن الجزء ٣ عدد ٢٢٩.

٢ ـ في العقود العينية

ان عقود القرض والرهن والوديعة سميت عقوداً عينية لانها تتم بتسليم الشيء الى المقترض والمرتهن والوديع.

ويتعهد المقترض في عقد القرض برد المبلغ الى المقترض بعد ان تسلّم المبلغ اي ان التعهد برد الشيء يكون سببه سبق استلام الشيء.

وقد تولدت هذه العقود من تبادل الاموال والخدمات حيث يكون العقد هو الاداة المميزة[1].

٣ ـ العقود الملزمة لفريق واحد

تتعلق هذه العقود بالوعد الذي يؤديه المتعاقد للمتعاقد الآخر بان يفي مبلغاً من المال ايفاء لدين ترتب عليه. كأن يكون مثلاً مسؤولاً عن ضرر انزله بشخص أخر فيتعهد له بدفع التعويض له وبالتالي يكون سبب التعهد وجود الدين السابق[2] ويجب ان يكون الموجب السابق موجوداً ومشروعاً ليؤلف سبباً للتعهد.

---

(1) J. Carbonnier, Flexible dr. 3e. édit. 1976. P. 242.

(2) Aubry et Rau, IV. § 45.

٤ ـ عقود التبرع

ان سبب الموجب في هذه العقود هو نية التبرع وان قصد المتبرع هو ان يهب شيئاً او يقوم بخدمة مجانية للفريق الآخر ويستخلص من ذلك:

ان الباعث هو خارج عن العقد، اما سبب الموجب فهو داخل في العقد ولا يتغير من عقد لآخر من النوع ذاته.

والباعث لا يمكن معرفته الاّ بالنفاذ الى نوايا المتعاقد بينما ان سبب الموجب هو امر موضوعي يرتبط بالعقد ويستخلص منه.

والباعث يختلف بين شخص وآخر وعقد وآخر اما سبب الموجب فهو ثابت لا يتغير في النوع ذاته من العقود[1].

ويمكن الاعتقاد في موضوع عقود التبرع بان نية العطاء هي السبب وان هذه الارادة يجب تقديرها لشرعية العقد[2].

وقد اشار المشترع في المادة اعلاه بان السبب في العقود المجانية هو نية التبرع.

---

(١) نظرية العقد للقاضي النقيب ص ٣١٢.

(2) G. Farjat, théorie des obligaitons, P. 199.

وكانت نظرية السبب موضع انتقاد من الفقهاء واشدهم «بلانيول» وقد رد عليه انصار النظرية التقليدية واصروا على ان هذه النظرية صحيحة ومفيدة.

ولكن الخلاف بين المدافعين عن السبب والمنتقدين هو خلاف لا يؤدي الى نتائج عملية لذلك لم نتعمد الخوض في تفصيلاته.

ولكن النظرية الحديثة التي تأخذ في الاعتبار الباعث اذا كان جازماً كسبب للعقد وهو الدافع الى التعاقد أو ما سمي نظرية السبب الدافع.

وقد تكون البواعث كثيرة ولكن يوجد بينها باعث رئيسي هو الدافع فيؤخذ به. لان بدونه لم يحصل العقد.

وان الفكرة السائدة تعتبر الدافع الشخصي الجازم اذا كان معروفاً من المتعاقدين واذا كان هذا الدافع غير مشروع ومخالفاً للآداب العامة فان العقد برمته يتعرض للابطال. ويجب ان يكون الطرف الآخر قد علم به.

وان النظرية الحديثة هي اوسع مدى في التطبيق. اذ يمكن بمقتضاها ابطال العقود المخالفة للنظام والآداب العامة من خلال التحري عن الباعث الدافع الى التعاقد.

وهكذا فان المادة ١٩٥ قد عرفت سبب الموجب امّا سبب العقد فسوف نراه في شرح المادة ٢٠٠ من هذا القانون.

المادة ١٩٦ – ان الموجب الذي ليس له سبب أو له سبب غير صحيح أو غير مباح يعد كانه لم يكن ويؤدي الى اعتبار العقد الذي يعود اليه غير موجود ايضا. وما دفع يمكن استرداده.

المادة ١٩٧ – يكون السبب غير صحيح اذا التزم فريق أمرا بسبب وهمي كان يعتقد خطأ انه موجود.

ان السبب الظاهري لا يكون في الاساس مفسدا بنفسه للعقد بل يبقى العقد صحيحا اذا كان السبب الحقيقي للموجب، مباحا.

المادة ١٩٨ – السبب غير المباح هو الذي يخالف النظام العام والآداب وأحكام القانون الالزامية.

انتفاء السبب وعدم وجوده(١)

٤٦٩ ـ اذا خلا الموجب من السبب يعتبر ساقطاً لانه يفقد احد اركانه الاساسية. وهذا الامر مستبعد لانه لا يمكن لاحد ان يقبل الالتزام دون هدف أو غاية.

---

(1) Planiol et Ripert. P. Esmein, t. VII, N°. 262 - Josserand, t. II, N°. 132 - 1.

السنهوري ـ الوسيط ـ الجزء الاول رقم ٢٨٩ ـ شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن الجزء ٣ عدد ٢٣٤ ـ نظرية العقد للقاضي النقيب ص ٣٢٦ ـ النظرية العامة للموجبات والعقود للنقيب سيوفي الجزء ١ عدد ١١٥ ـ القانون المدني للقاضي العوجي الجزء ١ الاول ص ٢٩٨.

ويحدث ذلك عندما يكون الشيء المعين الموعود به من الطرف الآخر لا وجود له أو لم يعد له وجود عند نشوء العقد.

وقد نصت المادة ١٦٠١ من القانون المدني الفرنسي انه اذا كان الشيء المباح قد تلف بكامله عند نشوء العقد فان البيع يبطل.

وكذلك التعهد بقيام الموصى له بما فرضته عليه الوصية ثم اكتشافه بان الموصي قد رجع عن وصيته الاولى فيكون التعهد خالياً من السبب او التعهد بالهبة التي كان سببها الدافع استمرار التسرّي بين خليلين[١]. او اجراء تأمين على سيارة تحطمت قبل ابرام عقد التأمين، او التعهد بدفع دين وتبين ان هذا الدين لم يكن مترتباً اصلاً.

ويجب الرجوع الى آونة انبرام العقد لتقدير سبب الموجب المفروض في العقود المتبادلة التي لها الصفة الفورية[٢].

كما ان موجب احد الفريقين الفاقد للموضوع يجعل تعهد الآخر باطلاً لانتفاء السبب[٣].

وبما ان المادة ١٩٦ قد جعلت الموجب الذي ليس له سبب يعد كانه غير موجود لذلك يكون بطلانه مطلقاً ويجوز التذرع به من كل ذي مصلحة.

وان ما دفع يمكن استرداده.

---

(1) Civ. 1ré, 6 octobre 1959, D. 1960, 515 note Molaurie.

(2) Civ. 3e, 8 mai 1974, D. 1975, 305 - Com. 8 nov. 1972, Gaz. Pal. 1973, 1, 144.

(3) Civ. 4e, 4 mai 1983, Bull. Civ. III, N°. 103, obs. Chabas.

عدم صحة السبب

٤٧٢ ـ يمكن ان يعود السبب غير الصحيح الى:

ـ اعتقاد الفريقين بوجود سبب وهمي لا وجود له في الواقع وهي حالة السبب المزعوم cause putatif. يكون الغلط قد اصاب وجود السبب ومنع من انشاء العقد.

ـ او ان الفريقين قد ابدلا عن معرفة الحقيقة باعطاء العملية سبباً غير السبب الحقيقي، مثلاً ان يكون مصدر الدين في القمار فينظمان سنداً موقعاً من المدين بانه اعارة مزعومة وهي في الواقع غير صحيحة، او اعطاء سند مجاملة بالتواطؤ مع المسحوب عليه وهذا هو السبب الصوري cause simulée[1].

ويكون العقد الذي يرتكز على هذا السبب باطلاً لمجرد الصورية.

اما اذا كان السبب الحقيقي مشروعاً فان الموجب يكون صحيحاً وذلك بالرغم من صورية العقد كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة ١٩٧ اعلاه.

---

(1) Josserand, t. II, N°. 133.

ويكون غياب السبب المشوب بالابطال في مختلف العقود:

١ ـ **العقود ذات العوض** ـ العقود المتبادلة

٤٧٠ ـ ان غياب الموضوع او الثمن الحقيقي في البيع يجعل العقد باطلاً. او ان التفرغ عن اجازة brevet ساقطة يجعل الموجب ساقطاً لعدم وجود سبب[١].

كما ان غياب السبب في الاجارة مثلاً ان يتخلى المستأجر في العقد عن ممارسة اي حق او دعوى ضد المؤجر خلال مدة الاجارة. وبما ان عدم امكانية المطالبة بتنفيذ موجبات المؤجر فان تعهد المستأجر يجعله مجرداً من السبب وبالتالي باطلاً[٢].

وكذلك غياب السبب في عقود الخدمات. وذلك عندما يكون النسّاب لم يقدم للوارث اية خدمة ولم يتحمل اية مخاطر لان وجود التركة يجب عادة ان تصل لمعرفة الوارث دون مداخلة النسّاب ويصبح الاتفاق دون سبب[٣].

---

(1) Cass. Com. 17 mai 1980, Bull. Civ. IV, N0. 126.

(2) Req. 19 janvier 1963, S. 1863, 1, 185 - Cass. com. 5 oct. 1981, Bull. Civ. IV, N°. 340, P. 270.

(3) Cass. Civ. 18 avril 1953, D. 1953, P. 403.

٢ ـ العقود المجانية

٤٧١ ـ ان غياب السبب يرجع الى غلط في الباعث الحاسم. وان ارادة عدم تلقي المثل لما يعطى تعود لمفهوم التبرع الذي يقوم مقام السبب في عقود التبرع(١).

وان الزمن الواجب اعتماده لتقدير غياب السبب يكون مبدئياً عند نشوء العقد(٢).

ولكن اذا تبين ان السبب الحقيقي غير مشروع فان العقد يصبح باطلاً.

عدم مشروعية السبب

٤٧٢ ـ ان السبب غير المشروع هو السبب غير المباح والمحرم في القانون لانه مخالف للآداب أو للنظام العام.

ولا يعتبر السبب غير مشروع فقط عندما يناقض نصاً قانونياً ولكنه ايضاً عندما يسير ضد النظام العام أو يكون مخالفاً للآداب العامة.

ومن الاسباب غير المباحة بمقتضى المواد ١٩٥ و ١٩٨ و ٢٠١

---

(1) Cass. Civ. 1re. 29 mai 1980. D, 1981, P. 273 note J. Najjar.

(2) art. 1131 du Code Civ. fr.

موجبات، القواعد التي تخالف النظام العام والآداب التي تعلو على مصلحة الافراد والتي لا يمكن مناقضتها باتفاق فيما بينهم. وانطلاقاً مما تقدم فان القاعدة الدستورية تقرر حرية الترشيح والانتخاب وتعتبر من النظام العام ولا يجوز لمرشح ان يتنازل عن ترشيحه لمرشح آخر بمقابل او بغير مقابل (الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري الجزء ١ صفحة ٤٠٢).

لذلك يكون تعهد المدعي بدفع قيمة السند موضوع النزاع لقاء انسحاب المدعى عليه من الترشيح والتعويض عليه مما دفعه من مصاريف انتخابية باطلاً بطلاناً مطلقاً لان سببه غير مباح لمخالفته النظام العام[١].

ويكفي لتبرير ابطال العقد ان يكون سببه مخالفاً للآداب العامة أو النظام العام دون ان يوجد تحريم قانوني صريح أو ضروري[٢]، وان فعالية المراقبة القضائية تفرض الاخذ بعين الاعتبار تعدد واختلاف البواعث والدوافع الذاتية والواقعية.

والسبب في كل القضايا هو الدافع غير الشرعي أو المخالف للآداب الذي حدد الرضى.

وان صفة عدم الشرعية للسبب تؤدي الى البطلان المطلق للعقد وبالتالي يمكن المطالبة به من كل شخص صاحب علاقة.

---

(١) محكمة بداية لبنان الشمالي حكم رقم ٤٥٧ تاريخ ٥/١١/١٩٧٣ ـ حاتم ج ١٤٧ ص ٥٦.
(2) Cass. Civ. 4 déc. 1929, 5, 1931, 1, 49 - Paris, trib. gr. inst 8 nov. 1973, D. 1975, P. 401.

وان السبب غير الشرعي له تأثير على مختلف انواع العقود:

١ ـ في العقود المتبادلة

ـ ان الاتفاقات التي يتعهد بموجبها الفريق الذي يستعمل نفوذه للحصول من الادارة العامة على التزام هي باطلة لسببها غير المباح.

ـ وقد قررت محكمة التمييز بهذا المعنى[١] المداخلات لدى المرفق العام لسلطة اجنبية ودفع اموال للحصول على الرخصة الضرورية لابرام عقد استيراد.

ـ والعقد الذي يتعهد فيه الشخص باعطاء دراهم الى الآخر لاقتراف جريمة أو عمل غير مباح.

ـ وكذلك بصدد العقود الهادفة لتحقيق غش أو احتيال fraude سواء كان غش ضرائبي[٢] أو انتخابي[٣] أو نقدي[٤] monétaire وبصورة عامة الاتفاقات التي تهدف لمخالفة القانون تكون باطلة لان سببها غير مباح.

---

(1) Cass. Civ. 1re, 19 déc. 1960, Bull. Civ. I, N°. 548, P. 477.

(2) Cass. Civ. 3e, 18 mars 1981, Gaz. Pal. 17 oct. 1981, Panorama.

(3) Cass. Civ. 11 avril 1910, D. P. 1912, 1, 465.

(4) Cass. Civ. 27 Juin 1957, D. 1957, P. 649, note G. Ripert.

ـ والاتفاقات التي تقصد سبباً منافياً للاخلاق مثل العقود لاستثمار بيوت دعارة كما المحنا اليه اعلاه او ديون القمار. الاّ فيما يعود لالعاب القمار المرخص بها في القانون مثل الكازينوهات[1]. ولكن اذا اعطي اللاعب بعض المبالغ لكي يحرك اللعب أو كان الكازينو عل علم بان الشك الصادر عن اللاعب هو دون مؤونة فيمكن التذرع بمخالفة القانون والاخلاق[2].

وحيث ان نص المادة ١٩٦ اعلاه معطوفة على المادة ١٩٨ يفرض ان يكون سبب الموجب مباحاً ومشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب وبما ان دين المقامرة بعلم الدائن والمدين هو غير مشروع ومن شأنه ابطال عقد المداينة الناتج عنه ولا يمكن المداعاة به عملاً بالمادة ١٠٢٤ موجبات.

وبما انه لا يجوز طلب اليمين الحاسمة الا بأذن القاضي ولا يجوز الاستحلاف على فعل جرمي أو مخالف للنظام العام والآداب. لذلك يرد طلب طرح اليمين الحاسمة[3].

ـ

(يراجع مؤلف خليل جريج ـ النظرية العامة للموجبات الجزء ٢ الطبعة الثانية ١٩٦٤ ص ٢٠٦ ـ وقرار محكمة التمييز المدنية الرابعة رقم ٣٦ تاريخ ٢٠/١/١٩٥٧ ـ حاتم ج ١٦٢ ص ٣١٩).

---

(1) Cass. Civ. 1re. 18 janvier 1984. Bull. Civ. I, N°. 26. P. 20.

(2) Cass. Civ. 1re. 31 janvier 1984. Bull. Civ. I. N°. 41. P. 34.

(٣) حكم القاضي المنفرد في بشري رقم ٥٨/٦٢ ـ تاريخ ٢٢/١٠/١٩٨٣ ـ مجلة حاتم ج ١٨٠ ص ٢٢٧.

٢ ـ في العقود المجانية

مثل الهبات بين الخليلين: فاذا كان العقد يهدف لاستمرار العلاقة غير المشروعة فانه يبطل، ولكن اذا كانت الهبة لاجل قطع هذه العلاقات والتعويض عن الضرر فتكون صحيحة[1].

كما ان الهبات التي تعطى لمصلحة اولاد الزنى والمحارم تكون مقبولة[2].

(1) Cass. Civ. 1re, 22 déc. 1965, Bull. Civ. I, N°. 730, P. 559.

(2) Cass. Civ. 12 octobre 1954, D. 1955, P. 452.

المادة ١٩٩ - كل موجب يعدّ مسنداً الى سبب حقيقي مباح وأن لم يصرح به في العقد.

والسبب المصرح به يعدّ صحيحاً الى أن يثبت العكس.

واذا اقيم البرهان على عدم صحة السبب أو عدم اباحته فعلى الفريق الذي يدعي وجود سبب اخر مباح ان يثبت صحة قوله.

عدم التصريح عن السبب في العقد

٤٧٤ ـ عندما يكون السبب غير مذكور في العقد فان القانون يفترض ان للعقد سبباً مباحاً.

وان السند غير المصرح عن سببه يفترض وجود السبب[١].

وان الفقرة الاولى من المادة اعلاه تشكل قرينة بان سبب الموجب المتذرع به موجود ومباح ولا يتطلب لتطبيقه وجود عقد آخر يستجيب للشروط الشكلية المتعلقة بالعقود العرفية[٢].

---

(1) Civ. 1re, 14 juin 1988, Gaz. Pal. 1989, 2, 625.

(2) art. 1326 du C. Civ. fr.

فالعقد يبقى صحيحاً ولو لم يذكر فيه السبب[١].

وهنالك فرق بين المادة ١٩٩ اعلاه والمادة ١١٣٢ من القانون المدني الفرنسي.

فالفقرة الثانية من المادة اعلاه وضعت اقامة البرهان على عدم صحة السبب وعدم اباحته على الفريق الذي يدّعي وجود سبب آخر مباح ان يثبت صحة قوله. بينما اقتصرت المادة ١١٣٢ المذكورة بان الاتفاق يبقى مشروعاً. ولو كان السبب غير مصرح به. دون ذكر الشخص المتوجب عليه الاثبات. وان الاجتهاد اللبناني افترض ان موجب العقد هو صحيح دائما حتى يثبت العكس[٢].

غير ان الاجتهاد الفرنسي طبق مفهوم الفقرة الثانية من المادة ١٩٩ اعلاه فجاء فيه[٣]:

ينتج من منطوق المادتين ١٣١٥ الفقرة الاولى والمادة ١١٣٢ انه عندما يتبين ان سبب الموجب مغلوط فيجب على المستفيد ان يثبت بان دينه يرتكز على سبب آخر شرعي، والا سقط ادعاؤه.

---

(1) art. 1332 du C. Civ. fr.

(٢) تمييز لبناني قرار ٣٢ تاريخ ١٢ ايار سنة ١٩٧٤، حاتم ١٥٦ ص ٥٥.

(3) Civil. 1re, 20 déc. 1988, D. 1990, 241.

وفي قرار آخر[1]

ان العقد الذي يعبر عن سبب معتبر صورياً ليس بالضرورة باطلاً ويجب على من يتذرع به ان يثبت السبب الحقيقي.

وان الاجتهاد بعد القليل من التردد استقر على هذا المنحى، فالمدين المطالب بدفع الموجب الذي بقي سببه غير مصرح به عليه ان يثبت غياب السبب أو صفته غير المشروعة[2].

كما ان محكمة التمييز[3] قررت بان الاتفاق هو مشروع ولو كان السبب غير مصرح به، ووضعت عبء الاثبات على عاتق من يتذرع به. وهذا الاثبات يمكن تنفيذه بجميع الوسائل ما دام انه لا يوجد مخطوطة تعلن عن سبب الموجب[4].

وعندما يكون السبب مفترضاً فليس على قضاة الاساس ان يفسروا هذه النقطة ما دام انهم لم يدعوا الى ذلك[5].

---

(1) Civ. 5 déc. 1900, D. P. 1901, 11, 192 < Angers 19 janv. 1962, D. 1962, somm. 66.

(2) Cass. Civ. 1re, 12 février 1991, J. C. P. 1991, P. 139.

(3) Cass. Civ. 1re, 1 oct. 1986, Bull. Civ. I, N°. 230, P. 220.

(4) Cass. Com. 12 oct. 1982, Bull. Civ. IV, N°. 306, P. 260.

(5) Cass. Civ. 3e, 14 déc. 1982, J. C. P. 1983, IV, P. 74.

الاّ ان الاجتهاد اللبناني جعل التقدير عائداً لمحكمة الاساس حيث يقول:

ان المادة ١٩٩ من القانون اعلاه تكتفي بانشاء قرينة على قيام سبب الموجب لمصلحة الدائن وهي قرينة قانونية عادية، ويجوز اثبات عكسها بجميع طرق الاثبات من قبل المدين واستثبات الوقائع وتقديرها للقول بانعدام السبب **عائد** لسلطان محكمة الاساس المطلّق(١).

وان من شأن القرائن ان تنقل عبء الاثبات من الفريق الذي يقع عليه العبء مبدئياً الى الفريق الآخر(٢).

وان تفسير العقد يسمح بتوضيح السبب عندما لا يكون منوّه به بصورة واضحة(٣).

وان المادة اعلاه تفرض ليس فقط وجود سبب بل ايضاً وجود تعهد بعوض.

وان الاجتهاد اتجه للتأكيد على مبدأ الاثبات الخارجي الذي يخضع للقانون العادي اثبات صفة عدم الشرعية أو مخالفة الآداب لسبب الهبات(٤).

---

(١) قرار محكمة التمييز المدنية ـ ٣ ـ رقم ٢١ تاريخ ١٩٦٨/١/٣٠ ـ العدل سنة ١٩٦٨ ص ٣٦٩.

(٢) قرار محكمة التمييز ـ ١ ـ رقم ٣٢ تاريخ ١٩٦٨/٢/١٤ ـ العدل سنة ١٨٦٩ ص ٢٥٩.

(3) Cass. Civ. 1re, 8 janvier 1964, Bull. Civ. I, N°. 20, P. 15.

(4) Cass. Civ. 1re, 11 janv. 1983, Gaz. Pal. 3 mai 1983 Panorama.

ولكن الاثبات الذاتي يبقى مطبقاً في الهبات لمصلحة اولاد الزنى والمحارم[1].

ويتبين من مجمل الاقوال بهذا الموضوع ما يلي[2]:

- عند عدم بيان سبب في العقد يتوجب افتراض وجود السبب.

- يكون الاثبات على عاتق من يدعي عدم وجود سبب أو ان السبب غير مباح.

- يمكن للدائن ان يثبت وجود سبب آخر مباح.

- اذا كان السبب صورياً يجوز للدائن اثبات السبب الحقيقي للعقد.

---

(1) Cass. Civ. 12 oct. 1954. D. 1955. P. 452.

(٢) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن الجزء ٣ عدد ٢٣٩.

في سبب العقد

المادة ٢٠٠ – ان سبب العقد يكون في الدافع الشخصي الذي حمل الفريق العاقد على انشاء العقد وهو لا يعد جزءا غير منفصل عن العقد بل يختلف في كل نوع من العقود وان تكن من فئة واحدة.

المادة ٢٠١ – اذا كان سبب العقد غير مباح كان العقد باطلا اصلا.

٤٧٥ ـ جرى بحث هذا الموضوع اثناء دراسة المادتين ١٩٤ و ١٩٥ نرجو العودة اليهما.

وكانت النظرية التقليدية للسبب قد واكبت القانون الفرنسي طوال القرن التاسع عشر ومن ثم تكرست في المواد ١١٣١ حتى ١١٣٣ من القانون المدني الفرنسي وقد عالجها قانون الموجبات والعقود في الفقرة الثالثة من الجزء الثاني في المواد ١٩٤ وما بعدها.

وقد رأت ان السبب يكون اما سبباً انشائياً او السبب الدافع او السبب القصدي.

والسبب الانشائي هو مصدر الالتزام اما السبب الدافع فهو الباعث الذي دفع المتعاقد الى التعهد. والسبب القصدي هو الغاية أو الهدف المباشر[1].

(١) السنوري ـ الوسيط ـ الجزء الاول عدد ٢٦٣.

ويكون سبب الموجب في العقود الملزمة للجانبين هو سبب التزام كل من المتعاقدين تجاه الآخر. وفي العقود الملزمة لطرف واحد وهو تسليم الشيء موضوع التعاقد. وفي عقود التبرع يكون في نية التبرع ذاتها.

وهو واحد في كل نوع من انواع الموجبات.

ولكن سبب العقد هو الباعث الشخصي ويختلف بين شخص وأخر وليس من الضرورة ذكره في العقد وهو يرجع الى نوايا المتعهد ودوافعه المختلفة. ولا تأثير له في وجود العقد.

وكان لهذه النظرية منتقدون ومدافعون.

الاّ ان النظرية الحديثة تبنت الباعث الدافع الى التعاقد تمشياً مع الحياة العملية واشترطت ان يكون الباعث مشروعاً لا يخالف القانون ولا يتعارض مع الآداب العامة.

واذا كان سبب العقد غير مباح يعدّ العقد باطلاً والامثلة على ذلك كثيرة منها:

- اذا استأجر شخص منزلاً ليعده للعب القمار. او يستثمره في الدعارة[1].

---

(1)Cass. Civ. 27 avril 1981, D. 1982, P. 51 note Le Tourneau - Cass. Civ. 1re, 24 nov. 1969, Bull. Civ. 1, N°. 354, P. 282.

ـ او اقتراض مبلغ من المال من شخص يعلم ان المبلغ معدّ لشراء بيت للبغاء.

وتطبق هذه المبادىء على عقود التبرع وذلك انه يجب معرفة الدافع الذي دفع الواجب للتبرع والدافع يختلط بالسبب وتتوقف صحة الهبة على الدافع اذا لم يكن مخالفاً للنظام العام والاخلاق العامة.

ولكننا نرى ان المادة ٢٠٠ موجبات وعقود لم تنص على بطلان العقد للعلل التي تعتري سببه اسوة بالمادة ١١٦ منه التي اعتبرت العقد المسند الى موجب ليس له سبب أو له سبب غير صحيح أو غير مباح أو غير موجود، وذلك لان سبب الموجب هو احد عناصر العقد الجوهرية بينما سبب العقد أو الدافع الشخصي على اجرائه هو عنصر خارجي لا يتأثر العقد به من حيث المبدأ.

غير ان لهذه القاعدة استثنائين احدهما مذكور في المادة ٢٠١ بشأن سبب العقد غير المباح والثاني مستفاد من المبادىء العامة ومآله انه عندما يتوافق الطرفان على ان يجعلا من سبب العقد شرطاً من شروطه بحيث تكون صحة العقد موقوفة عليه فان عدم صحة هذا السبب أو استحالة تنفيذه تقضيان الى سقوط العقد.

(بداية جبل لبنان ٢ رقم ١٣٧ تاريخ ١٧/٣/١٩٨٣ ـ العدل سنة ١٩٨٣ ص ٤٣٦).

كما ان بطلان العقد ذي السبب غير المباح يتحقق سواء علم طرفا العقد عند اجرائه بالصفة غير المباحة أو اكتشف الفريق الحسن النية وبصورة لاحقة السبب غير المباح الذي اجرى العقد من اجله والذي اخفي عنه عند حصوله.

وانه ليس من الضروري لاعتبار عقد دين المقامرة باطلاً بالنظر الى سببه غير المباح وان يكون قد اجري إبتغاءً لمصلحة مادية معينة، بل يكفي توفر هذا السبب لجعل العقد باطلاً.

(تمييز مدني ١ رقم ١ نقض تاريخ ٤/١٢/١٩٨٤ العدل سنة ١٩٨٥ ص ٥٥).

* * *

الفقرة الرابعة

عيوب الرضى

المادة ٢٠٢ - يكون الرضى متعيبا بل معدوما تماما في بعض الاحوال اذا أعطي عن غلط أو أخذ بالخدعة أو انتزع بالتخويف أو كان ثمة غبن فاحش أو عدم أهلية.

عيوب الرضى

٤٧٦ ـ ان الرضى يتصل بمبدأ سلطان الارادة الذي يحكم العقد. ولا يكون الرضى صحيحاً اذا حصل بفعل غلط وقع فيه العاقد أو خداع دفعه الى التعاقد او خوف حمله عليه او استغلال اوقعه في الغبن الفاحش[١]. او ان العاقد اقدم على التعاقد وهو عديم الاهلية دون ان يصرح بها.

وبالرغم من ان الرضى قد اعطي ولكنه بقي مشوباً بالعيوب التي ذكرناها والتي تخفض من فعاليته بمعنى ان العقد موجود ولكنه قابل للابطال [٢].

---

(١) نظرية العقد للقاضي النقيب ص ١٧١.

(2) Josserand, t. II, N°. 55, P. 32.

فالأرادة موجودة ولكنها معابة لذلك لا تعتبر ارادة صحيحة.

واننا نرى ان المادة ٢٠٢ اعلاه حددت عيوب الرضى بخمسة عيوب. فان المادة المرادفة لها في القانون المدني الفرنسي ذكرت ثلاثة عيوب فقط هي: الغلط العنف أو الاكراه والخدعة (المادة ١١١٧) وقد ترك معالجة الغبن الى المادة ١١١٨.

❋ ❋ ❋

المادة ٢٠٣ – اذا وقع الغلط على ماهية العقد أو على حقيقة موضوع الموجب فهو يحول دون انشاء العقد نفسه فيعد العقد كأنه لم يكن.

تعريف الغلط

٤٧٧ ـ يقوم الغلط على الاعتقاد بان ما هو غلط هو صحيح أو بالعكس واكثر توضيحاً، ان الغلط يفترض عدم ملاءمة بين التصور العقلي الذي يفكر به احد المتعاقدين بصدد صفة جوهرية للشيء موضوع العقد من جهة والواقع الصحيح من جهة اخرى[١] وغالباً يقع احد المتقاضين في الدعوى ضحية لحالة غلط. مما يدفعه للمطالبة بابطال العمل الذي قام به ويحصل الغلط على صعد كثيرة مثلاً الغلط في الاقرار aveu. أو غلط المليء في رد ما هو غير متوجب او الغلط في الشخص عند الزواج او المعاملات التجارية والتسويات[٢].

ولكن المقصود في هذا المجال هو عيوب الرضى المشار اليها في المادة اعلاه المرادفة للمادة ١١١٠ من القانون المدني الفرنسي.

وبالتالي فان الغلط يصيب الارادة عند ابرام العقد فيوجهها الى جهة لا تنسجم مع الذي تمثله صاحب الارادة على غير حقيقته.

(1) J. Ghestin, la notion d'erreur dans le dr. positif, th, Paris 1963.

(2) Cass. Civ. 1re, 17 juillet 1984, D. 1985, P. 298.

وكان من المؤكد انه لولا الوهم الذي ساوره لم يكن ليبرم العقد كما فعل او بالشكل الذي ابرمه فيه. لذلك تكون ارادته غير سليمة[1] وبالتالي يكون العقد باطلاً وان اثبات الغلط ليس بالشيء اليسير اذ يتوجب الرجوع الى مضمون العقد وموضوعه وصفات الشيء والثمن والعرف والعادات وقرائن الاثبات.

وقد اشرنا في المادة ١٨٢ اعلاه على ان الرضى يجب ان يكون متوافراً بين المتعاقدين وبالتالي فان الغلط يفقد العقد احد عناصره الاساسية. كما انه يجعل العقد معدوماً.

وان الغلط المقصود في المادة ٢٠٣ اعلاه هو الغلط المانع الذي يقع على ماهية العقد أو حقيقة موضوع الموجب فيزيل الارادة خلافاً للقانون الفرنسي الذي يجعل الارادة مشوبة بالعيب.

ويكون الغلط امّا واقعاً على التعاقد نفسه مثل الشخص الذي اراد البيع بينما اراد الآخر الايجار.

أو يكون في موضوع العقد أو في شخص المتعاقدين.

---

(١) نظرية العقد، للقاضي النقيب ص ١٧١.

المادة ٢٠٤ - يعد الرضى متعيبا فقط والعقد قابلا للابطال:

اولاً: اذا كان الغلط يتناول صفات الشيء الجوهرية.

ثانياً: اذا كان الغلط يتناول هوية الشخص أو صفاته الجوهرية في العقود المنظور في انشائها الى شخص العاقد.

ثالثاً: اذا كان الغلط يتناول فاعلية سبب الموجب (كانشاء عقد من أجل موجب سابق كان يظن انه مدني مع انه كان طبيعيا فقط).

الغلط في مضمون العقد

٤٧٨ - ان مضمون العقد يلعب دوراً اساسياً خصوصاً عندما يكون الافرقاء قد حددوا بصورة واضحة الصفات التي يحوزها موضوع العقد.

وان الكثير من القرارات كانت في معرض تبريرها لابطال العقد ترتكز على ان احدى الصفات التي اتفق عليها الافرقاء لم يكن لها وجود وبالتالي فان تحديد الموضوع المتعاقد عليه لا ينطبق على الواقع[1] وعند عدم وجودها يجب تفسير العقد[2] كما ان الثمن والعرف والرأي العام هي دلائل هامة[3].

---

(1) Cass. Civ. 1re, 16 oct. 1979, Gaz. Pal. 1960, I, Somm. P. 60 - Cass. Civ. 3e, 23 février 1982, Gaz. Pal. 1982, 2, panorama, P. 219.

(2) Cass. Civ. 1re, 26 janvier 1972, D. 1972, P. 517.

(3) Cass. Civ. 3e, 29 mai 1970, Bull. Civ. III, N°. 374, P. 272.

وتفسيراً للتقسيمات الواردة اعلاه نرى:

اولاً: الصفات الجوهرية للشيء

٤٧٩ ـ بما ان الغلط يعود الى معطيات نفسية. فذلك انه يوجد بواعث وعلل دفعت للرضى. فالشخص الذي اشترى لوحة اثرية في اعتقاده تبين انها مزورة ونسخة عن الاساس فهنالك غلط على صفة الشيء. او انه اشترى ساعة ذهبية تبين انها من نحاس[1]. او ان شخصاً باع شيئاً لآخر فاعتقد هذا الاخير ان الشيء اعطي له بمثابة هبة.

وبما ان الغلط حصل على مادة الشيء التي اعتبرها الفريقان عنصراً اساسياً للعقد اي انها من صفاته الجوهرية. فيكون الغلط قد تناول صفة اساسية لو علم بها احد الفريقين لما اقدم عليها. وبالتالي فان ارادته الداخلية كانت مرتكزة على عنصر جوهري.

فالغلط الذي يتناول مادياً تعيين موضوع الشيء فان الاتفاق لا ينسجم مع توافق الارادات لان تحديد الشيء كان غلطاً مثلاً في بيع عقار جرى الغلط في تحديد رقمه، فان الغلط يمنع انشاء العقد. فيقال الغلط المانع erreur-obstacle[2].

(1) Cass. Civ. 1re, 23 février 1970, D. 1970, P. 604.

(2) Cass. Civ. 1re, 28 nov. 1973, D. 1975, P. 20, note Rodière.

او ان العرض اظهر غلطاً في المبلغ ظهر واضحاً في المرسلات التي اظهرت الفرق الكبير في الثمن[1] ويكون البطلان نسبياً

وان دراسة الغلط تقود الى التوضيح باي مقدار عبرت الارادة الداخلية عنه وبررت الموجب[2].

فاذا ارتكزت نية المتعاقدين على صفة تائمة بالشيء المتعاقد عليه وقد نص العقد عليها. اصبحت هذه الصفة شرطاً اساسياً يبطل العقد اذا فقدت.

ثانياً: اذا تناول الغلط هوية الشخص أو صفاته الجوهرية

٤٨٠ ـ يمكن ان يقع الغلط على الهوية المدنية للشخص او على صفاته الطبيعية او العقلية والمعنوية. فان الغلط في هوية الشخص مثل الزواج من شخص كان مجرماً محكوماً بالاشغال الشاقة يمكن ان يؤدي لابطال العقد[3]. اما فيما يعود لصفات الشخص فان محكمة التمييز اكدت على ان الخطأ لا يمكن ان يؤدي لابطال الاّ اذا كان الغلط هو الواقع الاساسي للقبول بالعقد. ولولا ذلك لم يحصل العقد.

---

(1) Paris, 7 mai 1989, D. 1989, J. R. P. 128.

(2) Maury, l'erreur sur la substance dans les contrats, Capitant P. 491, N°. I - Tr de dr. Civ. La formation du contrat, N°. 493 ghestin.

(3) Cass. Civ. 1re, 19 fev. 1973, D. 1975. Bull. Civ I. N°70.

ثالثاً: الغلط في سبب الموجب

٤٨١ ـ ان الغلط في عدم فهم النتائج القانونية التي تحصل للمتعاقد تؤدي الى اعتبار العقد القائم قابلاً للابطال وفقاً للفقرة الثالثة من المادة اعلاه.

ويعود لقضاة الاساس السلطة في تقدير وجود الغلط وصفته الدافعة مثلاً انه عند توقيع عقدين متلازمين اعتقد احد المتعاقدين ان الامر متعلق بتبادل قطعتي ارض بينما ان الواقع كان في صدد بيعين فان محكمة التمييز(١) اعتبرت ان الغلط في الماهية القانونية للاتفاق ولدت ابطال العملية.

كما ان الاعتقاد بان سبب الموجب اذا كان المتعاقد يظن بانه مدنياً وكان في الواقع طبيعياً فانه يؤدي للابطال.

المادة ٢٠٥ – لا يمس الغلط صحة العقد اذا لم يكن هو العامل الدافع اليه وخصوصا اذا كان هذا الغلط يتناول:

اولاً: الصفات العرضية او الثانوية للشيء أو للشخص.

ثانياً: قيمة الشيء فيما عدا حالة الغبن الفاحش (المادة ٢١٤).

ثالثاً: مجرد البواعث التي حملت فريقا من المتعاقدين على التعاقد.

رابعاً: ارقاما او حسابا، وحينئذ يكون التصحيح واجبا قانونا، على ان العقد يبقى صالحا.

---

(1) Cass. Civ. 3é, 18 mars. 1980, Bull. Civ III. N°65, P 46.

٤٨٢ ـ اشارت المادة ٢٠٣ الى الغلط المبطل للعقد ابطالاً مطلقاً ثم اوردت المادة ٢٠٤ البطلان النسبي.

اما المادة ٢٠٥ فقد جعلت العقد قائماً وغير ممسوس اذا لم يكن الغلط هو الدافع لاجراء العقد. بمعنى ان الدافع الذي لولاه لما ابرم العقد غير موجود بل يكون للغلط قضايا غير جوهرية وذلك:

ـ اذا حصل على صفات عرضية للشيء أو للشخص، مثلاً، اذا حصل عقد على كتاب ووقع الغلط على صفة الورق[1].

ـ اذا حصل على قيمة الشيء ومبدئياً ان الغبن لا يؤثر على صحة العقد وقد جاء في المادة ١١١٨ من القانون المدني الفرنسي ان الغبن لا يفسد العقد الآ في بعض العقود وبالنظر لبعض الاشخاص وسوف يجري التعليق على ذلك عند دراسة موضوع الغبن في المادة ٢١٤ من هذا القانون.

ـ اذا تعلق العقد ببواعث احد الفريقين وقد رأينا اعلاه ان الباعث هو مجرد دافع نفساني في فكر فريق يجهله العاقد الآخر فيقوم مثلاً بشراء سيارة ليتنزه بواسطتها أو ليؤجرها ويستفيد من ريعها. او ليقدمها لامرأته أو ابنه البالغ أو... وهي دوافع شخصية يجهلها البائع ولا تؤثر على صحة العقد.

ـ اذا جرى الغلط في الحسابات والخطأ في الجمع أو الضرب... فيجري التصحيح وجوباً دون ان يفسخ العقد[2].

---

(1) Pothier, traité des obligations, N°. 18.

(2) Josserand, t. II, N° 65, P. 34.

المادة ٢٠٦ – ان الغلط القانوني يعتد به ويعيب الرضى كالغلط العملي.

الخطأ القانوني

٤٨٣ ـ لا يمكن لاحد ان يتذرّع بجهله القانون. وهو ينحصر في منع امكانية التخلص من تطبيق قاعدة قانونية بادعاء جهلها. ولا يضع حدا لابطال العقد الذي ابرم بداعي عدم معرفة القاعدة القانونية(١).

وفي الواقع ان الخطأ القانوني لا يسبب الابطال الاّ اذا ولّد غلطاً واقعياً يتناول موضوع وماهية العقد(٢).

وبالرغم من ان الخطأ القانوني بمعزل عن حسن النية ومفاعيله هو سبب للابطال مثل الخطأ العملي(٣) وذلك عندما يستجمع شروط هذا الاخير اي الخطأ العملي.

ولكن عندما ينظم عقد خاضع لاحكام قانون موجود قبل تنظيم العقد فلا يمكن التذرع بجهل هذا القانون وانما يؤول الامر الى تعديل الشروط المتفق عليها مثل المالك الذي يؤجر ببدلات ترتفع عن البدلات المحددة في

---

(1) Cass. Civ. 1re, 4 nov. 1975, D. 1977, P. 105. -

(2) Cass. Civ. 24 mai 1948, Bull. Civ. I, N°. 156, P. 480.

(3) Demolombe, XXIV, N°. 129 - Aubry et Ran, IV, § bis note 7 - Baudry-Lacantinerie et Barde, I, N°. 70 - Demogue, I, N°. 246.

القانون فيحصل التخفيض في البدلات دون ابطال الاجارة(١).

ويكون غلط في القانون عندما يبيع وارث حصته في التركة وهو يحسب انه يرث الربع فاذا به يرث النصف. او الاعتقاد بالدعوى ان القانون الوطني هو الواجب التطبيق فيبيّن بعد ذلك ان القانون الاجنبي هو الواجب التطبيق(٢).

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, VI, N°. 181, P. 215.

(٢) السنهوري - الوسيط - الجزء الاول عدد ١٧٤.

المادة ٢٠٧ - ان الغلط الواقع على صفات الشيء الجوهرية لا يكون هداما للعقد الا اذا كان صادرا من قبل الفريقين وداخلا في الاشتراط. أما الغلط الواقع على الشخص فيعتد به وان كان صادرا عن فريق واحد فقط.

٤٨٤ ـ تراجع الفقرة الاولى من المادة ٢٠٤ التي بحثت في الغلط الذي يتناول صفات الشيء الجوهرية.

ولكن المادة ٢٠٧ اضافت بان الغلط يجب ان يكون صادراً من قبل الفريقين وداخلاً في الاشتراط حتى يمكن ابطال العقد.

المقارنة بين التشريعات

ان مؤلفي القرن التاسع عشر ومطلع القرن العشرين حاولوا عند اشتراط الغلط المشترك ان يأخذوا بعين الاعتبار حسن النية ومسؤولية الافرقاء خلال البدء بالمخابرات. وقد اوضحوا بان ابطال العقد يصبح جائزاً عندما يكون المدعى عليه حسن النية-وان المدعي قد اظهر خفة باهماله توضيح اهتماماته الاساسية. وقد انتهوا بالقول ان هذا الامر لا يصادف الاّ في حالة الغلط الافرادي.

وبالفعل فاذا كان المدين قد اعلم باهتمامات الدائن فهو يكون حسن النيّة الاّ اذا تقاسم الغلط مع هذا الاخير اي ان الغلط كان مشتركاً.

وبما ان المادة ١١١٠ من القانون الفرنسي لم تشر لهذه الحاجة لذلك اعتبروا بان البطلان لا يمكن رفضه في حالة الخطأ الافرادي. شرط ان يؤخذ بعين الاعتبار خطأ الدائن فيدان بالعطل والضرر[١].

وقد صار السؤال يطرح حالياً على الطريقة التالية:

هل كان يجب على الفريق الآخر معرفة الاهمية الاساسية التي كان المتضرر من الغلط يعلقها على الصفة التي لم تتحقق[٢]..

والجواب انه تكفي الملاحظة بانه يجب اعتبار الغلط غير مسموح عندما يكون جهل المدعى للصفة التي لم تتحقق ناتجاً عن خطأ المدعي المطالب بالبطلان[٣].

امّا بصدد الغلط الواقع على الشخص فتراجع المادة ٢٠٤ اعلاه.

---

(1) Tr. de dr. civ. fr. La formation du contrat N°. 524, P. 488.ghestin.

(2) Ripert, la règle moral. N°. 44 - J. Carbonnier, Obligation § 50

(3) Demogue, obligations, t. I. P. 399 à 403, nos 244 et 245.

«٢»

الخداع

المادة ٢٠٨ – ان الخداع لا ينفي على الاطلاق وجود الرضى لكنه يعيبه ويؤدي الى ابطال العقد اذا كان هو العامل الدافع اليه والحامل للمخدوع على التعاقد.

اما الخداع العارض الذي أفضى الى تغيير بنود العقد ولم يكن هو الدافع الى انشائه فيجعل للمخدوع سبيلاً الى المطالبة ببدل العطل والضرر فقط.

المادة ٢٠٩ – ان الخداع الذي حمل على انشاء العقد لا يؤدي الى ابطاله الا اذا كان الفريق الذي ارتكبه قد أضر بمصلحة الفريق الاخر.

اما الخداع الذي يرتكبه شخص ثالث فيكون هداما للعقد ايضا اذا كان الفريق الذي يستفيد منه عالما به عند انشاء العقد اما اذا كان غير عالم به فلا يحق للمخدوع الا مداعاة الخادع ببدل العطل والضرر.

تحديد الخداع

٤٨٥ ـ هو خطأ مقصود في انشاء الاعمال القانونية ويقوم على حمل

الغير ارادياً على الغلط في افعاله، وذلك بنية الحصول بالغفلة على رضاه في التعهد أو التنازل(١).

او ان الخداع(٢) هو مفهوم عديم الوضوح ومطّاط، وهو كل سبيل سيء لغش الغير، كما يقول دوماً، او كل نوع من الحيل الذي يستعملها شخص ليغش الآخر، كما يصرح «بوتييه».

ويحتاج الخداع الى مناورات ودسائس وعمليات مقصودة ضد حقوق ومصالح الآخرين واكثر توضيحاً في حقل العقود.

وهو يختلف عن الغلط الذي يكون غالباً عفوياً بانه استعمل عن قصد من احد الفريقين على حساب الآخر.

الخداع والغلط

٤٨٦ ـ ان الخداع لا يسبب البطلان الا اذا اوقعت المناورات المتعاقد الآخر في الغلط، ولكن يمكن للخداع ان يبطل العقد اذا كان الغلط واقعاً على القيمة.

---

(1) Planiol et Ripert. t. VI, N°. 199, P. 240.

(2) Josserand, t. II, N°. 93, P. 48.

ويجب تـمييز الخداع عن الغلط لانه في حالة الخداع يلاحظ ان الخادع وحده هو الذي يحول دون معرفة المخدوع بالظروف الحقيقية للعقد فيحرمه من حرية التـمييز وبذلك يفسد الخداع الرضى.

التقاء الخداع والغلط على الصفات الجوهرية[1]

ان القضاة يمكنهم في حالتي الخداع والغلط عند ابطال العقد ان يلحقوه بالعطل والضرر. وتكون المسؤولية مرتكزة على ما سبق العقد من مخابرات ما دام ان الفريق الآخر قد ارتكب خطأ مقصوداً اسفر عن ضرر المدعي.

ويمكن للمتضرر ان يحصل على العطل والضرر على اساس المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي المرادفة للمادة ١٢٢ من قانون الموجبات. وذلك عندما يكون البطلان غير كاف للتعويض تماماً عن الخسارة المسببة من مخاتلة الفريق الآخر[2].

وان سوء نية الفريق الآخر يساهم في اظهار التأثير الحاسم للغلط. وفي كل مرة عندما تتحقق المحكمة من خداع الفريق الآخر فانها تبين بان هذا الاخير عرف او كان يجب ان يعرف الاهمية الاساسية التي كان المتضرر من الغلط ينسبها للصفة التي لم تتحقق[3].

---

(1) Cass. Civ. 3e, 1er mars 1977, D. 1978, P. 91.

(2) Cass. Civ. 3e, 29 nov. 1968, Gaz. Pal. 1969, 1, 63.

(3) Cass. Civ. 23 nov. 1931, D. P. 1932, 1, 129.

وان سوء نية الفريق الآخر يمنعه من التذرع بالصفة غير المسموح بها للغلط.

وان الخداع المبطل للعقد هو الخداع الذي كان سبباً في ابرام العقد. وهو الخداع الاساسي.

الخداع الصادر عن الغير

٤٨٧ ـ خلافاً للقانون الفرنسي في مادته ١١١٦ التي تنص على ان الخداع يجب ان يكون صادراً عن الفريق الآخر المتعاقد فانه ليس من المنطق ان يجزّى المتعاقد الآخر عن ذنب اقترفه شخص ثالث.

وان الغش أو الخداع يحصل مثلاً لمجرد اجراء المسح من قبل شخص لعقار على اسمه مع علمه ان العقار يخص الغير[١].

ولكن الخداع سواء صدر من المتعاقد الآخر أو من الغير فهو يصيب الارادة وهكذا يكون العاقد مضلّلاً في الحالتين.

وقد نوّهت المادة ٢٠٩ ان الخداع الذي يرتكبه شخص ثالث يهدم العقد اذا كان الفريق الذي يستفيد منه عالماً به عند انشاء العقد.

---

(١) تمييز مدني ٤ رقم ٤ تاريخ ٢٧/٣/١٩٨٠ ـ العدل سنة ١٩٨٠ ص ١١١.

ثم عاد الاجتهاد الفرنسي فاعتبر ان الخداع الصادر عن شخص ثالث وان كان مبدئياً لا يبطل العقد ولكن المتضرر يمكنه بالطبع ان يطالب من مفتعل المناورات الجرمية التعويض عن الخسارة المسببة له، وهذا هو المنطوق الواقعي للمسؤولية الجرمية[1].

كما جاء في القانون المصري في مادته ١٢٦ انه: اذا صدر الخداع عن غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المخدوع ان يطلب ابطال العقد ما لم يثبت ان المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما ان يعلم بهذا الخداع[2].

(1) Cass. Civ. 3e, 12 nov. 1980 - Jacques Ghestin, form. du contrat N°. 575.

(٢) السنهوري ـ الوسيط ـ الجزء الاول رقم ١٨٤.

«٣»

الخوف

المادة ٢١٠ - باطل كل عقد ينشأ تحت ضغط الخوف الناجم عن عنف جسماني او عن تهديد موجه على شخص المديون أو على أمواله أو على زوجه أو على أحد اصوله أو فروعه. ولا حاجة للتمييز بين أن يكون هذا الضغط صادرا عن احد المتعاقدين أو عن شخص ثالث أو عن احوال خارجة عن دائرة التعاقد.

على انه يجوز في الحالتين الاخيرتين ان يلزم المكره الراغب في التملص من العقد باداء التعويض الى الفريق الاخر اذا كان هذا الفريق حسن النية. ويكون هذا التعويض على نسبة ما يقتضيه الانصاف.

المادة ٢١١ - ان الخوف لا يفسد الرضى الا اذا كان هو الحامل عليه. وللوقوف على ماهيته وتأثيره يجدر الاعتداد بشخصية المكره (كالنظر الى سنه أو الى كونه امرأة أو رجلا او الى درجة تعليمه ومنزلته الاجتماعية).

المادة ٢١٢ - ان الخوف الناشيء عن احترام الاب أو الام أو غيرهما من الاصول لا يكفي لافساد العقد.

وكذلك استعمال الوسائل القانونية ما دام هذا الاستعمال مشروعا اي ان يكون الغرض منه مجرد الحصول على ما يجب.

تحديد الاكراه ـ الخوف

٤٨٨ ـ الاكراه ضغط تتأثر به ارادة الانسان فتدفعه للقيام بعمل أو عقد أو دفع.

واذا دققنا في هذه المسائل عن قرب لوجدنا انه ليس العنف هو الذي كان حاسماً في افساد الرضى ولكنه الخوف وحالة الضرورة التي نشأت عنه فجعلت الرضى معيوباً[1].

وان العمل الذي نشأ في هذه الحالة ليس عمل ارادة حرة ولم يكن المكره قد اراده بالكامل، فالدوافع الحاسمة كانت فاسدة نتيجة الاكراه. وان الرضى المكره هو مغالطة بنفسه ويكون العمل الناتج عنه ساقطاً.

لذلك فالخوف هو الرهبة التي يولدها الاكراه في نفس الانسان فيؤثر في ارادته ويحمل على تعاقد لم يقرره بارادته الحرة[2] فتكون ارادته مصابة دون ان تسقط.

وتنعدم الارادة اذا شهر شخص مسدساً واجبر آخر قسراً على ان يوقع العقد او يبصم عليه.

---

(1) Josserand, t. II, N°. 80, P. 42.

(٢) نظرية العقد للقاضي النقيب، ص ٢١٩

ويوجد خوف عندما يكون من شأنه ان يؤثر على شخص **عاقل مميز** مع مراعاة السن والجنس[1].

الاكراه الحديث

٤٨٩ ـ ان الاكراه حالياً يعتبر وسيلة للحصول على ترضية من قبل من بيدهم السلطة السياسية والاقتصادية مثل الاضرابات مع احتلال المصانع. أو المصادرة التي تنفذها السلطة للمؤسسة.

ولم تصدر الاصلاحات الهامة والتأمينات ضد الامراض ورفع الاجور والعقود الجماعية الاّ تحت تأثير المظاهرات والحركات الاضرابية.

وهذا ما وسّع مفهوم الاكراه.

وان الاجتهاد في هذا الموضوع يطبق هذا المفهوم على الاجراء بالنظر للتبعية القانونية الناتجة عن عقد العمل[2].

الاكراه واستثمار المركز المسيطر

٤٩٠ ـ ويظهر بعض الاتجاه في الاجتهاد لتطبيق عيب الاكراه في

---

(1) art. 1112 du C. Civ. fr.

(2) Cass. Civ. 3 oct. 1973, Bull. Civ. V, N°. 541, P. 496.

حلول النزاعات التي يكون فيه احد الفريقين في حال تبعية اقتصادية بالنسبة للآخر بمعنى انه يجد صعوبة في الدفاع عن مصالحه عند انشاء العقد او اعادة النظر فيه أو فسخه.

وقد رأت محكمة باريس(١) ان التعدي على حرية الرضى يمكن ان تنتج عن سوء استعمال المركز المسيطر.

ولكن القانون الفرنسي رقم ١٢٤٣/٨٦ المتعلق بحرية الاسعار والمضاربة منع سوء الاستثمار من قبل المؤسسات الخاصة في حال المركز المسيطر على السوق الداخلية ووضع الارتباط الاقتصادي الذي توجد فيه المؤسسة وان صفة الاكراه الممارسة على المؤسسة لانتزاع رضاها واخضاعها هي غير مبررة(٢).

صفات الاكراه

٤٩١ ـ حتى يمكن بطلان العقد يجب ان يكون الاكراه جسيماً ومخالفاً للقانون.

(1) Paris 25 mai 1978, Gaz. Pal. 1978, I, 110.

(2) Tr. de dr. Civ. Jacques Ghestin, la formation du contrat, N°. 580, P. 563.

١ ـ الجسامة الضرورية للاكراه

يوجد خوف واكراه عندما يكون من شأنه ان يضغط على انسان عاقل يوحي له الخوف من تعرضه في شخصه أو ماله **لخطر كبير وحالي** مع الاخذ بعين الاعتبار السن والجنس وشروط الشخصية.

ويجب تقدير جسامة الاكراه بطريقة محسوسة in concreto.

وهكذا فان محكمة التمييز(١) صدقت البطلان على اساس العمر والجنس في قضية كانت البائعة لاموالها تبلغ ٧٧ سنة مع المرض لقاء ثمن رمزي تحول الى اطعامها وقد قبلت به تحت التهديد بتركها دون عناية من قبل المحرز.

والاكراه لا يقتصر على العنف الجسدي المادي الذي يمارس على شخص المتعاقد او احد فروعه، انما يشمل ايضاً الاكراه المعنوي.

وان توقيف الاشخاص بصورة غير قانونية أو غير شرعية يعتبر من قبيل الاكراه المعنوي كما يعتبر من هذا القبيل عمل قوة أو سلطة فعلية لا يمكن مقاومتها. لذلك يقضي استبعاد الفقرة الاخيرة من المادة ٢١٠ موجبات اذا كان المتعاقد الآخر قد استعمل وسيلة غير مشروعة لبلوغ غايته(٢).

---

(1) Cass. Civ. 3e, 19 février 1969, Bull. Civ. III, 119.

(٢) حكم محكمة الدرجة الاولى في جبل لبنان ـ رقم الاساس ٢٢٤٢ / ٨١ تاريخ ١٥/٧/١٩٨٦ ـ العدل سنة ١٩٨٧ عدد ١ ص ٧٤.

يجب ان يكون الاكراه حالياً وخلال ابرام العقد فاذا كان لاحقاً.

وكان تحقيق التهديد بعيداً وعلى مراحل فلا يبطل العقد(١). وان يكون التأثير الناتج عن الخوف حاسماً.

٢ ـ صفة عدم شرعية الاكراه

لا يوجد اكراه معنوي من الذي يهدد الآخر بالطلب اليه ان يراجع المحاكم(٢). وكذلك صاحب العمل الذي يرفع الاجور أو اصلاح شروط العمل تحت تهديد الاضراب. وان رهبة الاحترام تجاه الوالد او الوالدة او احد الاصول دون ممارسة عنف لا يكفي لابطال العقد(٣). ولكن العنف الطبيعي هو دائماً غير شرعي.

وان التهديد يكون غير شرعي اذا هدف الى الحصول على مكاسب مفرطة. ويفسد الاكراه العقد **اذا كان من فعل شخص ثالث**(٤).

ويمكن للتهديد ان يستهدف الانسان باكتماله الجسدي أو حياته أو صحته أو حريته أو شرفه وسمعته وفي الحالة الاخيرة يكون هنالك **ابتزاز**.

وان يكون الخوف هو الذي حمل على ابرام العقد.

---

(1) Cass. Civ. 1re, 18 mai 1966, Bull. Civ. I, 233.

(2) Cass. Civ. 1re, 17 nov. 1987, Gaz. Pal. 1988, 1er, som. IV, P. 24.

(3) Cass. Civ. 1re, 22 avril 1986, J. C. P. 1986, IV, P. 181.

(4) Cass. Com. 4 juin 1973, Bull. Civ. IV, N°. 193, P. 174.

«٤»

الغبن

المادة ٢١٣ – الغبن هو التفاوت وانتفاء التوازن بين الموجبات التي توضع لمصلحة فريق، والموجبات التي تفرض على الفريق الاخر في العقود ذات العوض.

المادة ٢١٤ – ان الغبن لا يفسد في الاساس رضى المغبون. ويكون الامر على خلاف ذلك ويصبح العقد قابلا للبطلان في الاحوال الاتية:

اولاً: اذا كان المغبون قاصراً.

ثانياً: اذا كان المغبون راشدا وكان للغبن خاصتان:

الاولى ان يكون فاحشا وشاذا عن العادة المألوفة.

والثانية أن يكون المستفيد قد أراد استثمار ضيق أو طيش عدم خبرة في المغبون.

ويمكن، الى الدرجة المعينة فيما تقدم، ابطال عقود الغرر نفسها بسبب الغبن.

٤٩٢ ـ الغبن هو المظهر المادي للاستغلال. ويفسّر بانه عدم التعادل بين ما يعطيه العاقد وما أخذه[١].

اما بلانيول[٢] فقد حدده: بالخسارة التي يتحملها شخص نتيجة لابرامه عملاً قانونياً، وذلك في العقود ذات العوض، وذلك عندما يتلقى اداءً ذا قيمة ادنى من القيمة الواقعية.

واوضح جوسران[٣] بان الغبن التعاقدي يعرّف بانه: الخسارة التي يتحملها فريق من جراء البنود الواردة في الاتفاق، وتقوم على عدم توازن العملية بحيث ان كفة الميزان تميل لمصلحة فريق على حساب الآخر. واعطى جاك غستين[٤] تعريفاً آخر بقوله: ان الغبن يحدد بانه الخسارة التي تنتج عن عدم توازن او عدم معادلة بين الاداءات التعاقدية اذ ان فريق يأخذ اقل مما يعطي.

---

(١) السنهوري ـ الوسيط ـ الجزء الاول ـ العدد ٢٠٢ ص ٣٥٥ وما بعدها.

(2) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VI, N°. 210, P. 251.

(3) Josserand, t. II, N°. 101, P. 52.

(4) Tr. de dr. Civ. La formation du contrat, Jacques Ghestin, N°. 760, P. 763.

وقد اشار القاضي مصطفى العوجي[1] بان ترجمة نص المادة ٢١٤ موجبات على ضوء النص الفرنسي لم تكن دقيقة، اذ ان استعمال عبارة «توضع لمصلحة فريق» لا تعني شيئاً لان من يحدد الموجبات هما الفرقاء في العقد كما ان عبارة «والموجبات التي تفرض على الفريق الآخر» لا تعكس الواقع والتصحيح هو: ان الغبن عبارة عن تفاوت، اي عدم توازن، بين الموجبات والموجبات المقابلة الموضوعة في عقود المعاوضة على عاتق ولمصلحة الفرقاء في العقد.

عناصر الغبن

٤٩٣ ـ للغبن عنصران، العنصر الموضوعي والعنصر النفسي:

١ ـ العنصر الموضوعي

العنصر الموضوعي للغبن يتبين من اختلال التعاقد اختلالاً فادحاً ومعياره مادياً اذ يقع مثلاً في البيوعات وذلك ان يباع عقار كبير القيمة بثمن زهيد بحيث يحصل الاختلال بين التزامات المتعاقدين.

وان هذه القيمة أو المعيار تتغير تبعاً لظروف كل قضية اذ ان على القاضي ان يدقق في ظروف كل من الفريقين وواقعه والمبالغ المتفق عليها

(١) القانون المدني ـ الجزء الاول ـ العقد ص ٢٨٢.

وانسجامها أو مخالفتها مع القيمة الحقيقية. واحتمال الخسارة من جانب واحد. واكثر ما يحصل الغبن في عقود المعاوضة.

٢ ـ العنصر النفسي

ويتبين هذا العنصر من دراسة شخصية المتعاقد اذا لم يكن له خبرة او اقدم على عمل طيش استغله المتعاقد الآخر أو انه ضعيف الادراك. وقد جاء في المادة ١٢٩ من القانون المدني المصري قولها: عندما يتبين ان المتعاقد المغبون لم يبرم العقد الاّ لان المتعاقد الآخر قد استغلّ فيه طيشاً بيّناً أو هوى جامحاً.

وقد يحصل الطيش عند شاب ورث ثروة ووقع بين ايدي المرابين والمستغلين فيستكتبونه من العقود ما يجرده الكثير من ماله. فتكون ارادة المغبون مشوبة بعيب من عيوب الرضى.

وان العنصر المعنوي المحكى عنه يمكن ان يحصل عن: **الضيق أو الطيش أو عدم الخبرة** وبذلك نرى:

الضيق

٤٩٤ ـ ان العسر يمكن ان يوقع الانسان الى قبول شروط مجحفة في العقد ولولا الفقر والضيق لما قبل بهذه الشروط.

فان مطالبة الدائنين وتزايد الاعباء المعيشية يمكن ان تدفع بالمرء الى بيع عقار بظروف ليست في صالحه.

وقد اشترط القانون ان يكون المستفيد قد اراد استثمار ضيق المغبون فاراد حمايته من الاستغلال.

ويمكن ان يحصل الضيق ايضاً عن مرض يستدعي معالجة وعمليات تدفع بالشخص الى رهن أو بيع امواله كيفما تيسر له.

والغبن يفترض عنصراً مادياً هو التفاوت وفقان التوازن بين الموجبات بالشكل الفاحش الشاذ عن المألوف وعنصراً عفوياً هو اتجاه نية المستفيد الى استغلال ضيق أو طيش أو عدم خبرة الآخر[1].

الطيش

٤٩٥ ـ ان واقعة الطيش الاكير حدوثاً تحصل مع اولاد الاغنياء الذين يبذرون اموالهم دون ترو على الملذات والمراهنات، أو لشخص حصل على وصية فبادر الى بيع امواله بتصرفات ضارة ليس فيها تقدير للعواقب، فاذا كان التفاوت فاحشاً وشاذاً فان العقد يبطل[2].

---

(١) قرار محكمة التمييز المدنية ـ ١ ـ رقم ٢٧ تاريخ ٢٥/ ١٠/ ١٩٨٣ ـ العدل سنة ١٩٨٤ ص ٢٠٧.

(٢) قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم ٩٠ تاريخ ١٥/ ١٢/ ١٩٥٦، مجلة باز ١٩٥٦ ص ١٥٧.

عدم الخبرة

٤٩٦ ـ ان ثبوت الغبن غير المألوف الناتج عن عدم خبرة المغبون واستغلال الفريق الآخر له[١] تؤدي الى بطلان العقد، وذلك عند عدم الالمام بصفات الشيء وقيمته فيستغل الشاري هذا الوضع ويحقق ارباحاً فاحشة من عدم خبرة المغبون.

وبصدد عدم الخبرة فان هذا العنصر يتوفر لدى مدعي الغبن عندما لا يكون لديه عند اجرائه العقد المعلومات والمعرفة الكافية حول موضوعه وقيمته واهميته وشروطه.

وان وجود البائع في بلاد الاغتراب مثلاً، اكان ذلك منذ نشأته أو عدم حضوره الى بلده أو بداعي الهجرة وعدم ثبوت اطلاعه على وضع العقارات موضوع عقد البيع وقيمتها حسب الاسعار الرائجة في بلده حين البيع يشكل عدم الخبرة وفقاً للتعريف القانوني اعلاه[٢].

شروط تحقق الغبن

٤٩٧ ـ ميّز النص في المادة ٢١٤ اعلاه بين الغبن بحق الراشد والغبن بحق القاصر:

---

(١) محكمة التمييز اللبنانية القرار رقم ٧٣ تاريخ ١٤/١٠/١٩٥٧، المحامي سنة ١٩٥٧ ص ٢٤٥.

(٢) قرار محكمة التمييز المدنية الثانية رقم ١٠ تاريخ ٣١/٥/١٩٧٤ حاتم ج ١٥٣ ص ٢٤.

الغبن بحق الراشد

٤٩٨ ـ ان الغبن عموماً لا يفسد الرضى عند المغبون الاّ اذا كان الغبن فاحشاً وشاذاً عن العادة المألوفة.

او ان يكون المستفيد قد اراد استغلال ضيق أو طيش أو عدم خبرة المغبون.

الغبن الفاحش

٤٩٩ ـ لم يرد في قانون الموجبّات فيما يتعلق بالغبن النسبة الواجب توفرها لاعتبار ان العقد يتضمن غبناً فاحشاً.

والمعنى الواقعي يستنتج بان الفرَق ما بين الثمن المتفق عليه والثمن الحقيقي كبير يصدم الواقع الصريح.

وبما انه ورد في قرار محكمة استئناف بيروت(١) بانه اذا كان بيع العقار بثمن ٣٧ الف ل. وان الخبير قد قدّر ثمن العقار بمبلغ ٤٨٥٠٠ل.ل.. لذلك فان المحكمة لا ترى ان الفرق بين الثمن المحدد من قبل الخبير والثمن الذي اعتمدته البائعة انه فاحش وشاذ عن المألوف.

---

(١) استئناف بيروت المدنية القرار رقم ٣ تاريخ ٢٣/٢/١٩٧٨، حاتم الجزء ١٦٨ ص ٩٦.

ولكن بعض احكام القانون المدني الفرنسي[1] حددت الفرق بنسبة في ١٢/٧ حال بيع العقارات وحقوق المؤلفين، وباكثر من الربع عند اجراء القسمة. ولكن لا يوجد قاعدة عامة في هذا الموضوع. ويكون الغبن شاذاً عن المألوف بالفرق الحاصل في قيمة الشيء الحقيقية والقيمة المتفق عليها.

والتقدير يعود للاسعار المتداولة في المكان والزمان وما يظهر من حالة العرض والطلب.

وينظر القانون اللبناني الى الشيء عبر قيمته المالية وليست الشخصية وما يرافقها من دوافع نفسية.

ويكون تقدير العنصر المادي في الغبن عائداً الى تاريخ ابرام العقد.

٢ ـ الغبن الواقع على قاصر

٥٠٠ ـ ان حماية القاصر من الغبن وردت منذ القدم اي في القانون الروماني وبعده القانون الفرنسي القديم والجديد.

كما نصت المادة ١٣٠٥ من القانون المدني بان الغبن مهما كان بسيطاً يقابل بالبطلان لمصلحة القاصر غير المأذون له بادارة امواله mineur non émancipé ضد كافة انواع الاتفاقات.

---

(1) Marty et Raynand, Obligations, N°. 185 - H. L. Mazeand, Obligation, 8 édit par Chabas, N°. 217.

وقد رأى بعض الفقهاء بان القاصر المشار اليه في المادة ٢١٤ هو القاصر المميز، لان القاصر غير المميز تكون اعماله بحكم العدم وسنه لا تسمح له بتقدير مصالحه بصورة سليمة. لذلك يكون القاصر المقصود في المادة ٢١٤ هو القاصر المميز. وذلك دون ان يتمثل بوليّه أو وصيّه.

وقد اعتمد القانون حماية القاصرين من الغبن في حال التفاوت بين الموجبات دون تطلب استغلال الطيش أو الضيق أو عدم الخبرة[١] وليس من المفروض ان يكون الغبن فاحشاً.

وذلك ان القاصر يتطلب حماية اكبر من الآخرين لعدم خبرته وعدم تقديره للامور.

الغبن في عقود الغرر

٥٠١ ـ جاء في الفقرة الاخيرة من المادة ٢١٤ اعلاه امكانية ابطال عقود القرار بسبب الغبن. وذلك عندما يكون الاختلال فادحاً بين حظ الربح واحتمال الخسارة.

ومثلاً عن صفة الغرر اذا بيع عقار لقاء ريع مدى الحياة من قبل امرأة معمّرة لم ترد ان تمضي بقية حياتها مع اولادها القاطنين في امكنة بعيدة، وان الدافع الحاسم كان الريع مدى الحياة[٢].

---

(١) نظرية العقد للقاضي النقيب ص ٢٥٤.

(2) Cass. Civ. 20 mai 1992, Bull. Civ. III, N°. 177, P. 108.

وكذلك الشيخ العجوز الذي باع جميع عقاراته لقاء ريع مدى الحياة يدفعها المشترى ومن ثم توفي بعد وقت قليل. فيكون الاختلال فادحاً[1].

ولكن البيع لا يعود صدفوياً aléatoire عندما تسمح ظروف العقد بتحديد قيمة الأداءات[2].

وتطبق هذه الفقرة على العقود ذات العوض وليس عقود التبرع[3] مثل عقد الهبة.

وتتطابق نظريات القانون اللبناني في موضوع الغبن مع القانون السويسري (المادة ٢١) والمادة ١٣٨ من القانون الالماني.

---

(1) Cass. Civ. 29 mai 1946, Revue trimest. Civ. 1949, P. 242.

(2) Cass. Civ. 29 mai 1946, Revue trimest. Civ. 1949, P. 242.

(3) Cass. Civ. 3e. 3 oct. 1968, Bull. Civ. III, N°. 363, P. 278.

(٣) نظرية العقد، للقاضي النقيب ص ٢٥٨.

«٥»

في عدم الاهلية

المادة ٢١٥ – كل شخص أتم الثامنة عشرة من عمره هو أهل للالتزام، ما لم يصرح بعدم أهليته في نص قانوني.

اهلية التعاقد

٥٠٢ ـ في الاصل كل شخص يمكنه التعاقد اذا لم يعلن القانون عدم اهليته[1].

غير ان المادة ٢١٥ اعلاه اعتبرت الاهلية الكاملة في ابرام العقود والقيام بالالتزامات هي بلوغ الثامنة عشرة من عمر الشخص ما لم يصرح بعدم اهليته في نص قانوني.

ويميز بين اهلية التمتع واهلية الاداء.

١ ـ اهلية التمتع

٥٠٣ ـ هي الخاصة التي تعطي الانسان قوة التمتع بجميع الحقوق والالتزام بالموجبات التي يرتبط بها أو التي يفرضها عليه القانون.

---

(1) art. 1123 du C. Civ. fr.

وبما ان وضع البشر في عصر المدنية الحالي هو وضع يفسح لكل احد ان يحظى بالشخصية وبالتالي بالمساواة المدنية. وينتج عن ذلك انه لا يمكن بمجرد عقد ان يجعل من الشخص عديم الاهلية خارجاً عن الحالات التي يسمح بها القانون[1].

وبما ان عدم الاهلية هو الشواذ فلا يوجد الاّ بنص قانوني قطعي وترافق اهلية التمتع الانسان منذ ولادته وحتى وفاته.

الاّ ان القانون يرتب على بعض العقوبات الجزائية في جرائم معينة حرمان المجرم من ممارسة حقوقه المدنية (المادة ٤٩ و ٦٣ من قانون العقوبات)[2]

كما ان القانون يتدخل لمنع القضاة والمحامين من شراء الاموال المنازع عليها والتي تدخل في اختصاصهم (المادة ٢٧٩ و ٢٨١ موجبات). وكذلك تحريم الايصاء للطبيب خلال مرض الموت (المادة ٥١٦ موجبات).

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VI, N°. 75, P. 87.

(٢) نظرية العقد للقاضي النقيب ص ١٥٥.

٥٠٤ ـ ان اهلية الاداء هي التي توفر للشخص حرية التصرف في حقوقه كالبيع والايجار والهبة. ولكن القانون محافظة على حقوق القاصرين يمنع عنهم اهلية الاداء فتكون لهم اهلية التمتع دون اهلية الاداء.

وقد تنعدم اهلية الاداء نتيجة لوضع جسدي أو نفسي كالمجنون والقاصر فيكون عمله باطلاً.

ولكن القانون اعترف لهم باقامة اوصياء عليهم لممارسة هذه الحقوق بالنيابة عنهم.

وقد جاءت المادة ٢١٥ فجعلت البالغ من العمر الثامنة عشرة راشداً يتمتع بالاهلية والادراك في تصرفاته واعماله القانونية ما لم يعترضه مانع قانوني أو طبيعي.

ويتبين مما سبق ان عدم اهلية التمتع هي اكثر خطورة من عدم اهلية الاداء لان الاولى تولّد الثانية والعكس ليس صحيحاً.

المادة ٢١٦ - ان تصرفات الشخص المجرد كل التجرد من قوة التمييز (كالصغير والمجنون) تعد كانها لم تكن.

اما تصرفات الاشخاص الذين لا أهلية لهم لكنهم من ذوي التمييز، فهي قابلة للابطال (كالقاصر المميز). ولا يجوز لمن تعاقد مع فاقد اهلية أن يدلي بحجة الابطال فهي من حقوق فاقد الاهلية نفسه أو وكيله أو ورثته.

واذا كان العقد الذي أنشاه القاصر المميز غير خاضع لصيغة خاصة فان القاصر لا يمكنه الحصول على ابطاله الا اذا أقام البرهان على وقوعه تحت الغبن. اما اذا كان من الواجب اجراء معاملة خاصة، فالبطلان واقع من جراء ذلك، دون أن يلزم المدعي باثبات وجود الغبن.

عوارض الاهلية

٥٠٥ ـ جعلت المادة ٢١٦ اعلاه القاصر غير المميز والمجنون معدومة وكأنها لم تكن ويستطيع كل من المتعاقدين المطالبة بابطالها لسبب انعدام اهلية الاداء عند الصغير والمجنون.

فالطفل منذ ولادته يملك اهلية التمتع ولكن لا تثبت له اهلية الاداء مطلقاً لا كاملة ولا ناقصة قبل سن التمييز[1].

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود القاضي يكن الجزء الرابع عدد ٢٧٢.

اما فاقدو الاهلية فهم:

اولاً: القاصرون:

٥٠٦ ـ أ ـ ان القاصر يمر بمرحلتين اساسيتين قبل بلوغه سن الرشد.

فالمرحلة الاولى عندما يكون صغيراً منذ ولادته حتى السنة السابعة من عمره فيكون قاصراً غير مميز. وفي هذه الحقبة لا يمكنه القيام باي عمل ولو كان نافعاً له. وكل تصرفاته تكون باطلة بطلاناً مطلقاً ومنعدمة وفقاً لنص الفقرة الاولى من المادة ٢١٦ اعلاه. حتى انه لا يستطيع ان يقبل الهبة لان لا ارادة له. ويكون لوليه أو وصيّه القيام عنه بما يخصه وبالتالي فان البطلان يكون لحماية القاصر ويعود لممثليه وورثته ان يقيموا دعاوى البطلان دون الطرف الآخر.

وجاء في الاجتهاد ان المعتوه والصغير والمجنون يعتبرون محجوزين لذاتهم عملاً باحكام المادة ٩٥٧ من المجلة وبالتالي ان الحكم القضائي الذي يقضي بحجزهم يعتبر مجرد حكم اعلاني ولا يكون له صفة الحكم الانشائي.

ومن الممكن الادلاء بوجه حامل السند الحسن النية بعدم اهلية محرر السند.

وان المادة ٢١٦ من قانون الموجبات والعقود تعتبر تصرفات المميز الذي لا اهلية له قابلة للابطال اذا كانت خاضعة لصيغة خاصة او اذا نتج عنهما غبن للقاصر.

وعليه فان عقد الكفالة الذي يعتبر من عقود الضرر المحض الذي لا يجوز للمعتوه او لوليّه ان يقوم بها لوحده بل يجب الترخيص بها من قبل المحكمة يكون باطلاً دون حاجة لتوفر الغبن في حال عدم الحصول على الترخيص المذكور.

(استئناف بيروت ١ رقم ٣٤١ تاريخ ٢/٣/١٩٧٢ ـ العدل سنة ١٩٧٢ ص ٢١٠).

ان المجنون المصاب بجنون مطبق في حكم القاصر غير المميز اي فاقد الاهلية تماماً ولهذا تكون تصرفاته باطلة بطلاناً مطلقاً ويعتبر محجوزاً عليه لذاته اي بدون الحاجة الى حكم قضائي.

وعندما يكون الجنون من النوع المستمر اي ان المجنون لا يدرك نتيجة اعماله يكون لوالده الصفة اللازمة للمداعاة باسمه باعتباره وصياً جبرياً عليه.

(استئناف بيروت ٥ ـ رقم ١٤٥١ تاريخ ٥/١١/١٩٧٣ ـ العدل سنة ١٩٧٤ ص ٤٢٨).

ان المادة ٩٦٢ من مجلة الاحكام العدلية تتعلق بمن اريد حجزه عن طريق الحكم اي بالسفيه المدين ولا يطبق على فاقدي الاهلية المعتبرين محجوزين لذاتهم دون حاجة الى حكم وهم الصغير والمجنون والمعتوه. وهذا الامر ظاهر جلياً في النص وينسجم مع حكم الحجز على السفيه والمدين الانشائية ومع وضعهما القانوني اذ ان اعمالهما ترقى الى ان يصدر الحكم بالحجر عليهما ويصبح نافذاً.

وان المادة ٩٧٨ مجلة تعتبر المعتوه في حكم الصغير المميز كما تعتبر المادة ٢١٦ موجبات ان العقد الذي ينشئه الصغير المميز ويكون خاضعاً لصيغة خاصة باطلاً اذا لم تتم المعاملة الخاصة به فاذا اجرى المعتوه عقد مصالحة دون اجازة وليه فان العقد يكون باطلاً لان عقد المصالحة هو من العقود الجارية بين النفع والضرر والتي لا تنعقد حسب نص المادة ٩٦٧ مجلة الاّ موقوفة على اجازة الولي التي يمكن ان تكون حسب المادة ٩٧١ صراحة ام دلالة.

(تمييز م ١ هيئة ٢ ـ رقم ١١٢ تاريخ ٣٠/٦/١٩٧١ ـ العدل سنة ١٩٧١ ص ٦٠١).

وفي هذا المجال لا بدّ من الاشارة الى المعتوه والصغير والمجنون المحجورين. ومن العودة الى المادة ٢١٤ يتضح انها في الفقرة الاولى تجعل العقد قابلاً للابطال اذا كان هناك غبن مادي اذا كان المغبون قاصراً. بينما

تشترط الفقرة الثانية الغبن الفاحش وان يكون المستفيد من الغبن قد اراد استثمار ضيق أو طيش أو عدم خبرة في المغبون ان كان راشداً.

وبما ان نص المادة ٢١٦ تخول القاصر المميز الذي يجري العقد بنفسه ابطال العقد عند حصول الغبن ما لم يكن العقد يحتاج لصحته اجراء معاملة اخرى خاصة كالحصول على ترخيص من المحكمة. فعندها يبطل العقد دونما حاجة لتوفر الغبن بل لعدم الاهلية فحسب.

(تمييز مدني رقم ١٢ تاريخ ٦/٥/١٩٨٢ ـ العدل سنة ١٩٨٣ ص ١٣٧).

المحجور عليه

ان قرار القاضي صاحب الولاية اصلاً على المحجور عليه، بالاذن للوصي بسحب المال من المصرف من اجل نفقات ادعى انها في مصلحة القاصر، هو قرار رجائي لا يقيد محكمة الاساس الناظرة بمنازعة قضائية وبمواجهة اشخاص أخرين اصحاب مصلحة ويعود لهذه المحكمة ان تقدر على ضوء ما هو مثار امامها مصلحة القاصر في ما هو مدعى انفاقه لتحميله القاصر أو لورثته من بعده أو لتبعته على عاتق الوصي.

(استئناف بيروت ٣ ـ رقم ٣٣٤ تاريخ ١٦/٣/١٩٧٠ ـ العدل سنة ١٩٧٠ ص ٧٠٨).

ان المعتوه والصغير والمجنون يعتبرون محجورين لذاتهم عملاً باحكام المادة ٩٥٧ من المجلة وبالتالي ان الحكم القضائي الذي يقضي بحجرهم يعتبر مجرد حكم اعلاني وليس له صفة الحكم الانشائي.

(استئناف بيروت ١ ـ رقم ٣٤١ تاريخ ٢/٣/١٩٧٢ العدل سنة ١٩٧٢ ص ٢١٠).

واذا كان الولد مميزاً كانت تصرفاته المالية صحيحة اذا كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة اذا كانت ضارةً حتى ولو لم يأذنه الوليّ.

وان العقود التي يبرمها تبقى موقوفة على اجازة وليّه.

كما ان العقود التي لا تحتاج الى صيغة خاصة تكون قابلة للبطلان لسبب الغبن، وتبقى قائمة الى حين ابطالها ولكن الابطال له أثر رجعي[1].

وفي العقود التي لا بدّ من اجازة الولي أو الوصي أو تصديق القضاء مثل بيع العقارات وقسمتها واقع من جراء عدم اتباع الاجراءات القانونية دون ان يلزم القاصر المميز باثبات الغبن.

---

(١) نظرية العقد للقاضي عاطف النقيب ص ١٦١.

وتكون تصرفاته في الاعمال التي تعتبر نافعة له نفعاً محضاً مثل قبول الهبة والوصية، صحيحة دون اخذ اذن الولي والوصي.

امّا التصرفات الضارة ضرراً محضاً كالكفالة أو الهبة أو الاقراض فلا تصح ولو اجازها الولي لما فيها من الضرر.

ب ـ القاصر المميز:

٥٠٧ ـ يعتبر القاصر مميزاً من تاريخ بلوغه سن التمييز اي من سن السابعة حتى بلوغ سن الرشد. ويختلف سن الرشد وفقاً للبلدان فمنها من يجعله الثامنة عشرة ومنها الواحدة والعشرين وفي لبنان الثامنة عشرة كما جاء في المادة ٢١٥ اعلاه[1].

---

(١) السنهوري ـ الوسيط ـ الجزء الاول عدد ١٥٢.

المادة ٢١٧ – ان القاصر المأذون له على وجه قانوني في ممارسة التجارة أو الصناعة لا يجوز له الاستفادة من الاحكام السابقة. ولكنه يعامل كمن بلغ سن الرشد في دائرة تجارته على قدر حاجتها.

القاصر التاجر

٥٠٨ ـ اذا اعطي القاصر **اذنا** بمزاولة التجارة فهذا يفترض بانه اصبح راشداً ضمن نطاق التجارة التي يمارسها وذلك محافظة على حقوق الآخرين الذين يتعاملون في هذه التجارة أو الصناعة.

امّا التعامل خارج نطاق التجارة والصناعة المأذون له بممارستها فانه يعتبر دائماً قاصراً مميزاً عادياً.

امّا في اعماله التجارية فيكون له الاهلية للمبادرة وحده ودون مساعدة بكامل الاعمال ودون امكانية الطلب بتخفيض التعهدات التي تحملها بهذه الصفة.

ولكن القانون الفرنسي في المادة ٦ فقرتها الثانية من القانون التجاري يحتمل استثناء في بيوعات الاموال الثابتة حيث يعتبر بمثابة قاصر مميز وليس بصفة راشد[1].

---

(1) Josserand, dr. Civ. t. I. N°. 340, P. 206.

وقد اقتصر القانون الفرنسي على الاعمال التجارية فقط بينما زادت المادة ٢١٧ اعلاه ممارسة الصناعة ايضاً.

ثانياً: المجانين

٥٠٩ ـ ان المعتوه أو المختل عقلياً هو الذي لا يدرك معنى تصرفاته فتنعدم اهليته ويحجر عليه ويمككن استصدار قرار قضائي بالحجر عليه وبالتالي تصبح اعماله القانونية باطلة.

ولم تأت المادة ٢١٦ اعلاه على ذكر المعتوه أو المجنون وبالتالي اصبح من الواجب العودة الى احكام المجلة التي لم تلغ بموجب قانون الموجبات والعقود.

وقد اعتبرت المادة ٩٤٤ من المجلة ان المجنون على قسمين احدهما المجنون المطبق الذي يبقى دائماً في حالة جنون والثاني هو المجنون غير المطبق وهو الذي يكون بعض الاوقات مجنوناً ويفيق في بعضها الآخر

اما المعتوه فهو الذي اختل شعوره بحيث اصبح فهمه قليلاً وكلامه مختلطاً وتدبيره فاسداً.

وتكون اعمال ا المجنون المطبق منعدمة بينما ان اعمال المجنون غير المطبق فاذا قام باعمال في اوقات صحود فيكون تصرفه صحيحاً كتصرف العاقل (المادة ٩٨٠).

امّا اعمال المعتوه فتكون مماثلة لاعمال القاصر المميز (المادة ٩٧٨).

المادة ٢١٨ - يحق لكل ذي شأن الاحتجاج بعدم اهلية المحكوم عليهم الموضوعين تحت الحجر القانوني.

٥١٠ - كانت المادة ٢١٦ قد نصت في فقرتها الثانية بان المتعاملين مع القاصرين المميزين لا يجوز لهم الادلاء بحجة الابطال ضدهم، فجاءت المادة ٢١٨ لتعطي لاصحاب المصالح ان يحتجوا بعدم اهلية المحكوم عليهم.

امّا الاشخاص المحكوم عليهم فهم.

١ - المحكوم عليهم بعقوبة جنائية مع العقوبة الاضافية حيث تجعل المحكوم عليه تحت الوصاية القانونية وحالة الحجر وتمنعه من التصرف باملاكه خلال مدة العقوبة وذلك تحت طائلة البطلان المطلق وذلك قصاصاً له وعبرة لغيره. (المادة ٥٠ من قانون العقوبات اللبناني).

٢ - السفيه

وهو الذي يبذّر امواله خلافاً لكل تعقل وجاء القانون ليحميه بمثابة الوصاية عليه ومحافظة على امواله.

وجاء في المادة ٩٤٦ من مجلة الاحكام العدلية بان السفيه هو الذي يصرف امواله في غير موضعها ويبذر في مصارفاته ويضيع امواله ويتلفها بالاسراف وكل غافل لا يعرف حسن التصرف بسبب بلاهته يعدّ ايضاً من السفهاء.

«٦»

احكام عامة لعيوب الرضى

المادة ٢١٩ - البينة على من يدعي وجود العيب، وسلامة الرضى مقدرة، وأهلية المتعاقدين ايضا.

٥١١ ـ البينة هي الاثبات اي اقامة الدليل امام القضاء على واقعة او عمل قانوني يسند الى اي منهما طلب او دفع او دفاع[1]. ويقع عبء الاثبات على من يدعي الواقعة أو العمل ويجب ان يكون ما يراد اثباته مجدياً في النزاع وجائزاً اثباته.

وان امكانية معاقبة شخص على عمله الشخصي تفترض انه مسؤول ومدرك معنوياً لاعماله[2].

وبالتالي فان الشخص المعدوم من الادراك المفروض لتقدير عمله او ليس له السلطة على نفسه مثل الولد في طور الطفولة او المجنون لا يمكن ان يحاسب على خطأه[3].

---

(١) المادة ١٣١ من قانون اصول المحاكمات المدنية.

(٢) المادة ١٣٢ من قانون اصول المحاكمات المدنية.

(٣) كاربونييه، الموجبات عدد ١١٨.

وقد درسنا اعلاه بان الرضى يكون متعيباً أو معدوماً اذا اعطي عن غلط او اخذ بالخداع أو الخوف أو كان نتيجة لغبن فاحش أو مع عدم الاهلية.

وبما ان عدم الاهلية يجب ان يقرر بنص قانوني وان الادعاء بعدم توافر الاهلية يلقي عبء الاثبات على من يتذرع بعدم الاهلية. ولكن اذا اقترن التصريح ببلوغ سن الرشد بطرق احتيالية فيكون القاصر المميز قد اقترف عملاً غير مشروع يرتب مسؤوليته تجاه المتعاقد الآخر.

غير ان هنالك استثناءات يفرضها القانون على بعض العقود حتى ترتدي الطابع الرسمي:

مثل بيع العقارات لا يكتمل الا بعد تسجيله في السجل العقاري أو العقود الاحتفاليةsolennel مثل عقد الزواج الذي يتطلب لعقده رجل دين وشاهدين وتسجيل في سجل الزواج ولا يكتفي فقط بالرضى بل الاعراب عن الارادتين في شكل رسمي حدده القانون ولا يمكن تجاوزه.

أو عقد التوكيل الرسمي لدى الموظف الرسمي اي كاتب العدل أو الوصية. أو عقد التأمين العقاري، أو عقد الهبة العقارية أو عقود الشراكة التجارية.

والعقود التي يوجب القانون وضعها في مخطوطة كالسند لحامله واصداره وقبوله وتظهيره وذلك ان المحافظة على حامليه مرتبطة بالشكل(١).
وعقود التأمين على الحياة.

وهنالك عقد الوديعة أو الاعارة.

ويتناول النشر اعلام الاشخاص الثالثين فيما يعود للاحتجاج على العقد.

الفقرة الخامسة ـ في شروط الصيغة

المادة ٢٢٠ – ان القواعد التي تطبق على صيغ العقود هي معينة لكل فئة منها. وحيث لا يوجد تعيين من هٰذا النوع يتم التعاقد بمجرد اتفاق المتعاقدين.

ومع ذلك فقد يحدث ان الاتفاق لا ينتج كل مفاعيله ولا يكون نافذا تجاه شخص ثالث الا باتخاذ بعض وسائل الاعلان وهي ذات شأن عام لا يمكن بدونها أن يتجاوز تاثير العقد دائرة المتعاقدين أو نائلي حقوقهم على وجه عام.

---

(1)Planiol et Ripert, T. VIII, 1957 par Esmein et Gabolde, P. 531.

اما اذا اتفق المتعاقدون من جهة اخرى على وضع العقد في صيغة خاصة لا يوجبها القانون كالصيغة الخطية مثلا فان العقد لا ينعقد ولا ينتج مفاعيله، حتى بين المتعاقدين، الا حينما يوضع في تلك الصيغة.

ورد في الفقرة الثانية ان بعض العقود لا تنتج كل مفاعيلها الاّ باتخاذ بعض وسائل التسجيل والاعلان. اي ان يتعدى تأثير العقد دائرة المتعاقدين.

وحيث ان التعاقد ينتج مفاعيله بين المتعاقدين فور اتفاقهم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ومثالاً على ذلك:

بما ان المرسوم الاشتراعي الذي نظم المؤسسة التجارية لم يخالف في اي من نصوصه هذه القاعدة فيما خص المتعاقدين الاّ انه فرض تسجيل التصرفات التي تقع على المؤسسة حماية لحقوق الغير منسجماً مع احكام الفقرة الثانية من المادة ٢٢٠ اعلاه.

وحيث ان الجزء من المؤسسة موضوع البيع اصبح ملك المستأنف عليه منذ التعاقد وذلك بفعل هذا التعاقد دون سواه وان الشركة المستأنفة عندما اقدمت عليه بعد افلاسها وبعد مضي ردح من الزمن على تعاقدها مع المستأنف عليه على بيع المؤسسة بكاملها من المستأنفة. تكون فيما خص الجزء المذكور قد باعت ما خرج عن ملكيتها ولا صفة لها للادلاء بعدم سريان هذا العقد على المشتري الثاني.

(قرار محكمة استئناف بيروت المدنية رقم ٨٦ تاريخ ٢٢/٢/١٩٧٨ - العدل سنة ١٩٧٩ ص ٦٧).

وقد تناولت الفقرة الاخيرة من المادة اعلاه اتفاق المتعاقدين على وضع العقد في صيغة خاصة، فيمكن الفريقين ان يتفقا على شيء على ان لا يتم التعاقد الا بتنظيم عقد خطي وبذلك فان العقد لا ينعقد ولا ينتج مفاعيله حتى بين المتعاقدين الاّ عند وضع الاتفاق بتلك الصيغة.

* * *

الجزء الثالث
مفاعيل العقود

المادة ٢٢١ – ان العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين. ويجب ان تفهم وتفسر وتنفذ وفاقا لحسن النية والانصاف والعرف.

المادة ٢٢٢ – ان العقود تشمل الذين نالوا على وجه عام حقوق المتعاقدين وتكون مفاعيلها في الاساس لهم أو عليهم امّا حالا (كالدائنين) واما بعد وفاة المتعاقدين أو احدهم (كالورثة والموصى لهم بمجموع التركة أو بجزء منها على وجه عام).

اثار العقد

٥١٣ ـ ليس للعقود الصحيحة اثر الاّ تجاه المتعاقدين انفسهم، فلا تحدث ضرراً للغير ولا تفيدهم الاّ في بعض الحالات كما سيرد في نص المادة ٣٢٧ من هذا القانون.

وهذا ما نصت عليه المادة ١١٦٥ من القانون الفرنسي فقالت:

ان الاتفاقات ليس لها مفعول الاّ بين المتعاقدين فهي لا تضرهم او تفيدهم الاّ في الحالة المنصوص عليها في المادة ١١٢١ فرنسية.

عندما يكون التعاقد لمصلحة الغير كما هو مبين في المواد ١٩٣ و ٢٢٦ وما بعدها من قانون الموجبات. وفي كل حال يبقى الشخص الثالث حتى في هذا المجال حراً في القبول أو الرفض فالارادة لا تلتزم الاّ بمشيئة صاحبها، فالعقود تخضع لمبدأ حرية التعاقد.

وقد اطلعنا في المادة ١٩٣ المرادفة للمادة ١١٢٠ من القانون المدني الفرنسي بانه يمكن للمرء ان يعد بعمل غيره ولكنه يبقى ملزماً بالتعويض فيما اذا رفض هذا الغير العمل المطلوب، فالتعهد الاساسي لا يربط سوى المتعاقدين.

غير ان المتعاقد لمصلحة الغير لا يمكنه التراجع عن هذا التعاقد اذا اعلن الشخص الثالث الاستفادة من العقد.

ومن ناحية اخرى، لا يمكن لاحد المتعاقدين العدول أو الغاء العقد الا برضى الطرفين او اذا كان قد ورد ذلك في العقد مثل البيع مع حق الاسترداد.

وعلى القاضي ان يحترم ارادة العاقدين فليس له ان يعدل العقد أو أن يمسّ اركانه لان العقد هو قانون المتعاقدين. ويكون دور القاضي سلبياً دون تدخل من تلقاء ذاته في عقد انشأه الفريقان مباشرة.

وان تدني قيمة العقد على ضوء المادة ٥ من قانون تمديد المهل رقم ٥٠ / ٩١ والمطالب به بمثابة الضرر الناشىء عن هذا التدني فانه على ضوء القواعد المكرسة في القانون اللبناني، لا سيما المادة ٢٢١ اعلاه فلا يمكن القول بان القاضي مخول بتعديل مضمون العقد عند فقدان التعادل بين الموجبات المتبادلة الواردة فيه[١].

---

(١) نظرية العقد، للقاضي عاطف النقيب ص ٣٩٢.

ولا يمكن للمحاكم مهما ظهر لها في قرارها من انصاف ان تأخذ بعين الاعتبار الزمن والظروف لتعدل اتفاقات الافرقاء وتستبدل ببنود جديدة البنود التي ارتضاها بكل حرية المتعاقدون[1].

ولا يمكن لاية هيئة قضائية ان تعدّل بنود اجارة غير مناقش بشرعيتها[2].

كما لا يمكن للقاضي في علاقات المتعاقدين ان يحل محل الافرقاء، ليمارس باسمهم خياراً احتفظوا به أو يرخص لاحد المتعاقدين الذي لا حق له وفقاً للاتفاق ان يمارس الخيار محل الفريق المتخلف[3].

وعندما تكون الاتفاقات صريحة وواضحة فلا يمكن لأي فكرة انصاف ان تسمح للقاضي ان يعدّل الشروط الموجودة في العقد بحجة تفسيرها[4].

---

(1) Civ. 15 nov. 1933, S. 1934, 1, 13.

(2) Civ. 30 mai 1984, Bull. Civ. III, N°. 108.

(3) Civ. 3e, 4 juillet 1968, Bull. Civ. III, N°. 325.

(4) Civ. 6 juin 1921, D. P. 1921, 1, 73 - Civ. 1re, 11 mai 1982, Gaz. Pal. 1982, 2, 612 note Chabas.

٥١٤ ـ اذا نشأ ظرف يعد التعاقد اخل بالتوازن بين الموجبات فهل يقبل طلب التعديل؟

ان القضاء المدني يعارض التعديل على اعتبار ان العقد هو شريعة المتعاقدين ولا يمكن للقاضي ان يحل محلها.

بينما ان الاجتهاد الاداري كان اكثر تحرراً فقبل التعديل لانه لا يتقيد بنصوص معينة مثل القضاء المدني فاقر مبادىء الانصاف في سبيل تحقيق العدالة وتأمين سير المصالح(١).

الممثلون او الخلفاء العامون أو الخلفاء بوجه عام

٥١٥ ـ ١ ـ يقال ان العقود تنتج مفاعيل لمصلحة او ضرر اشخاص لم يتعاقدوا بنفسهم مثلاً الممثلين في العقد représentés au contrat. اي ان كل من اصحاب العلاقة يمكنه ان يستبدل نفسه في ابرام العقد بشخص آخر يمثله.

ولكن هذا الامر لا يشكل استثناء لان صاحب العلاقة هو المتعاقد ولو كان قد مثله آخر(٢)، مثل الوكيل الذي يقوم بالاعمال القانونية لمصلحة الموكل، وباسم هذا الاخير.

---

(١) نظرية العقد، للقاضي النقيب ص ٣٩٢.

(2) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VI, N°. 328, P. 418.

الخلفاء العامون

٥١٦ ـ الخلف العام هو الذي يجني او يرث الذمة المالية لسلفه، وهذا الانتقال لا يحصل عادة الاّ بموت صاحب الميراث امّا الخلف بوجه عام فهو الذي يجني او يرث قسماً من الذمة المالية لسلفه وذلك عندما يوجد وارثان أو اكثر.

وبمعنى أخر ان الميراث يتضمن الاموال والموجبات.

وان الحقوق التي تكون للمورث تنتقل الى الورثة كما تركها المورث وكما كانت في حياته. **امّا الخلف الخاص** فهو الذي اكتسب حقاً خاصاً من صاحبه عيناً او حق مداينة كالبيع والهبة أو بطريق الدين فيحل محل صاحب الحق الاصلي في حقه.

وهنالك حالات لا تشمل فيها العقود الخلفاء العامين أو الخلفاء بوجه عام وهي تنشأ بدوافع شخصية وتحت تأثير اعتبارات ذاتية مثل عقد شركة الاشخاص التي تحل بموت احد الشركاء. او عقد الوكالة[١]. او عقد دخل مدى الحياة. وهنالك عقود يتفق فيها المتعاقدان على ان لا تنتقل منافعها الى الورثة فتحلّ بوفاة المتعاقدين او بوفاة احدهم[٢].

---

(١) المادة ٨٠٨ من قانون الموجبات.

(٢) النظرية العامة للموجبات والعقود الجزء ٢ النقيب مارسال سيوفي ص ٢٠٨.

ولكن في الاصل تشمل العقود الذين نالوا على وجه عام حقوق المتعاقدين فتكون مفاعيلها في الاساس لهم او عليهم كما جاء في المادة ٢٢٢ اعلاه.

٥١٧ ـ **امّا الدائنون العاديون** فلهم حق ارتهان عام على املاك مدينيهم ويعتبرون خلفاء عامين للمدينين. كما ان المدين يمثل في عمله دائنيه العاديين ما عدا التعاقد مع الغير احتيالاً. وفي حالات الحجز العقاري فيما يعود لثمار العقارات المحجوزة وريعها او في حالة الافلاس فان عقود المدين لا تسري على دائنيه، او استعمال اوراق سرية تخفي حقيقة العقد الظاهر(١).

والتقيد يجب ان يحصل وفاقاً **لحسن النية** وقد رفضت محكمة التمييز تطبيق بند عدم مسؤولية في حالة خداع او خطأ جسيم من قبل الفريق الذي يتذرع به(٢) وان قضاة الاساس يمكنهم رفض فسخ العقد عندما يتبين من تحقيقاتهم بان البند الفاسخ لم يتذرع به عن حسن نية(٣).

ومن المقرر انه اذا تبين لقاضي الامور المستعجلة بالرغم من تحقق الشرط الفاسخ ان ثمة نزاعاً جدياً حول تفهم وتفسير العقد موضوع الشرط الفاسخ وفاقاً **لحسن النية والانصاف** كما توجب ذلك احكام المادة ٢٢١ من قانون الموجبات والعقود بحيث يتعذر مع هذا النزاع البت بالتدبير المستعجل الاّ بالتصدي لاساس المنازعة فيتعين عليه رفع يده عن الدعوى واعلان عدم اختصاصه.

(استئناف بيروت ٢ ـ رقم ٧٨٧ تاريه ٢٥/٦/ ١٩٧٠ العدل سنة ١٩٧١ ص ٣٢١).

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن الجزء الرابع عدد ٢٨٣.

(2) Com. 15 juin 1959, D. 1960, 97.

(3) Civ. 3e, 6 juin 1984, Bull. Civ. III, N°. 111.

المادة ٢٢٣ – ان المتعاقدين ليسوا بحكم الضرورة الاشخاص الذين تظهر اسماؤهم في العقود والذين يوقعونها، اذ يجوز أن يكون هؤلاء قد تصرفوا كوكلاء أو فضوليين.

وفي مثل هذه الحال لا يفعل العقد مفعوله في شخص الممثل بل في شخص الممثَّل فيصبح هذا دائنا أو مديونا دون الوكيل أو الفضولي.

المادة ٢٢٤ – ويكون الامر على خلاف ذلك اذا تصرف الوكيل في الظاهر باسمه الخاص وكان اسمه مستعارا ولم يبرز وكالته، فان الذين يتعاملون معه على هذا الوجه لا يمكنهم ان يقاضوا غيره ولا يجوز لغيره ان يقاضيهم. ولا تطبق قواعد الوكالة والتمثيل الا على العلاقات التي بين الوكيل المتستر والموكل.

التمثيل

٥١٨ ـ عموماً لا يمكن للشخص ان يتعاقد او يشترط باسمه الخاص الاّ لنفسه[1] فالاتفاقات ليس لها مفعول الاّ بين المتعاقدين ولكن ذلك لا يمنع من حلول شخص آخر مكان صاحب العلاقة في ابرام العقد، وان تعود مفاعيل هذا التعهد لصاحب العلاقة فتجعله دائناً أو مديناً.

---

(1) art. 1119 du Code Civ. fr.

فيقال عندئذ هنالك تمثيل représentation. فيسمى الشخص الذي مثلا الآخر ممثِّل والآخر ممثَّل.

والشخص الذي يعطي وكالة أو تفويضاً يعتبر فريقاً في العقد اذا مثله آخر.

وفي مجال الموجبات تكون الاستعانة بوسيط مقبولة مبدئياً في جميع العقود الاّ اذا كان العقد شخصياً بدرجة كبيرة مثل الوصية أو الزواج أو التبني[1].

ويمكن للقاضي ان يعيّن للمفروض غيابه ممثلاً من اقربائه او اي شخص آخر لتمثيل الغائب في ممارسة حقوقه او في كل عمل له منفعة فيه او ان يدير امواله وفقاً للقواعد المطبقة شرعاً تحت مراقبة قضائية مفروضة للقاصرين[2]. ويمكن ان يستمد الممثّل هذه السلطة من القانون مثل الفضولي.

وان نظرية التمثيل حديثة في القانون.

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. 6, N°. 54, P. 61.

(2) art. 113 du C. Civ. fr.

شروط التـمثيل

٥١٩ - يجب ان يظهر الممثل انه يعمل بنية انشاء مفاعيل العقد لمصلحة الممثَّل وان تكون له سلطة التـمثيَل - وعليه تقع اعباء الاثبات.

ومفهوم التـمـثـيل يكون عندمـا يقـوم شخص بعمل قـانونـي باسم ولمصلحـة شـخص آخـر في شـروط تظهـر بان مـفـاعـيل الاصـول والخصوم actifs et passifs العـائدة لـهذا العمل تثمر مباشـرة في الكيان المالي لهذا الاخير[١].

وهذه الآليـة فـرضت تدريجـياً تحت ضـغط الحـاجـات المتـزايدة في التجارة.

اهلية الممثِل

٥٢٠ - اذا ابرم الممثَّل العـقد فـان المـمثَّل هو الذي منحـه السـلطة واراد ابرام العقد، وفـوق ذلك ينتَج العقد مفاعيله في الكيان المالي للممثَّل. لذلك فان تقـدير الاهلية يـجب ان تعود للذي طلـب تـمثيله[٢] وبالتـالي يجب ان يكون له ليس صـفـة التـمـتع فقط بل ايضاً امكانية الممارسـة لان منح سلطة التـمثيل تصدر عن ارادته[٣].

---

(1) J. Carbonnier, Droit Civ. t. III, Les obligations 16 édit 1990, N°. 153, P. 149.

(2) Cass. Civ. 4 janvier 1934, D. H. 1934, P. 97.

(3) Marty et P. Raymand, les obligations 2e édit 1988, N°. 92, P. 87.

وبالعكس فان الذي يمثل الغير لا حاجة له للاهلية القانونية لانه ينظم العقد باسم غيره ولا يؤثر العقد على شخصه، وذلك شرط ان يكون متمتعاً بالوعي الكافي للتعبير عن ارادته[1] وبالتالي يجب العودة الى الممثل الذي يقبل باعطاء سلطة التمثيل.

وعلى الممثّل ان يمارس التمثيل ضمن حدود السلطة التي منحه اياها صاحب العلاقة. امّا اذا قام الممثّل بالضمان أو الكفالة في تنفيذ العقد فانه يصبح معرضاً لمداعاة الشخص الثالث، واذا اقترف جرماً أو شبه جرماً يكون مسؤولاً شخصياً عنه[2].

ما هي العقود القابلة للتمثيل؟ وانواع الانابات

٥٢١ ـ يقول بلانيول[3] بان خاصّة اللجوء الى وسيط أو ممثل تسري مبدئياً على جميع الاعمال. ما عدا العقود التي تكون شخصية او تتطلب سلطة خاصة مثل العقود الواجب اعطاؤها الشكل التوثيقي. كالبيع العقاري أو التأمين أو الرهن. ويمكن ان يحصل **تمثيل شرعي** كولاية الاب والجد او انابة الوصي المختار او المعين وتقتصر انابته على الحقوق والواجبات الملقاة على عاتقه. ولا يكون للموصى عليه في هذه الانابة اية ارادة. فالقانون هو الذي يعين الوصي أو الولي.

(1) Planiol et Ripert, t. VI, P. Esmein, N°. 58, P. 65, 2e édit.

(2) Cass. Com. 9 mai 1977, D. 1977, P. 402, inf. rap.

(3) Planiol et Ripert. P. Esmein. t. VI, N°. 54.

وهنالك **الانابة القضائية** الصادرة عن المحكمة الخاصة في ادارة اموال شخص معين. مثل وكيل التفليسة والحارس القضائي.

والتمثيل التعاقدي الذي يعود لمن ينيب شخصاً أخر للقيام مكانه في اعمال قانونية معينة. وفيها يقوم المنيب بتنظيم عقد يجيز الانابة ويحدد العمل المطلوب القيام به. وفي هذا المجال لا بدّ من قبول المناب أو الوكيل القيام بالاعمال المكلف بها وسوف نرى هذه الامور تفصيلاً في دراسة المادة ٧٦٩ من هذا القانون.

ونوع أخر للانابة يختص بتمثيل المؤسسات العامة والاشخاص المعنويين. ويكون فيها النائب ممثلاً لكافة المصالح الحكومية أو المؤسسات العامة أو الاشخاص المعنويين كالشركات والنقابات. وبالرغم من تمثيل هذه الاشخاص والمؤسسات فان له ارادة مستقلة في تسيير اعمالها[1].

مفاعيل التمثيل

ان الانابة تتعلق بالاشخاص الثلاثة[2]: النائب والوكيل والشخص الثالث.

---

(١) النظرية العامة للموجبات والعقود الجزء الاول للنقيب مارسال سيوفي عدد ١٣٠.

(2) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VI, nos 65, 66, 67.

المفاعيل بوجه النائب

٥٢٢ ـ ان الانابة تطال النائب. فالعقد الحاصل عن الانابة يولد مباشرة كل نتائجه في الذمة المالية العائدة له(1)، فيصبح دائناً أو مديناً مع المتعاقد الآخر منذ تاريخ عمل ممثله.

ويقدر عند ذلك مسائل اهلية التملك والتصرف في موضوع العقد، والجنسية وصفة التاجر كلها من خلال شخصية المنيب.

ويكون العقد كلاً لا يتجزأ فلا يستطيع المنيب ان يقسم مفاعيل العقد ويتذرع بالموجبات المكسبة ويبعد الاخطار للموجبات المقابلة. ويكون مقيداً شخصياً تجاه الشخص الثالث المتعاقد.

المفاعيل بوجه المناب

٥٢٣ ـ ان شخصية المناب تتقلص فيما يعود لمفاعيل العقد فلا يحوز حقوقاً ولا يتعهد بموجبات. وان شخصيته بعد اجراء العقد تتقلّص لانه لا تنتقل الحقوق اليه ولا يكتسب شيئاً. ولا يمكنه العمل من تلقاء نفسه ان يلاحق فسخ العقد او اسقاطه حتى بالاتفاق مع الشخص الثالث الاّ بموافقة النائب.

(1) Aubry et Ran, t. VI § 415 - Demogue, I, N°. 132.

كما لا يمكن للشخص الثالث ان يلاحقه بالعطل والضرر، بل تكون المطالبة بوجه النائب. واذا تعامل باسمه الخاص وكان اسمه مستعاراً ولم يبرز وكالة فتنحصر المراجعات بوجهه[1]. وفي هذه الحالة يمكنه ان يعود بنفسه الى النائب الذي كلّفه بالعمل.

واذا تجاوز الوكيل السلطات الممنوحة له من النائب فان مفعول العقد لا يلزم هذا الاخير[2].

المفاعيل بوجه الشخص الثالث المتعاقد

٥٢٤ ـ ان الشخص الثالث لا يحصل على حقوق او يتحمل موجبات الاّ تجاه النائب وتختلف الحالة اذا تعاقد مع سمسار يعمل لحساب الغير دون تمثيل او باسمه الشخصي، فيصبح الشخص الثالث دائناً او مديناً للسمسار ويعود لهذا الاخير ان يرتب اموره مع موكله.

ويجب ان يكون لدى الغير اسباب منطقية تدعوه للاعتقاد بان الممثّل قد عمل في حدود انابته مثل عملاء شركات التأمين وان العمل يدخل عادة في حدود تمثيله والاّ فان العمل لا يسرى بحقوق الممثّل.

---

(1) Req. 10 février 1936, D. H. 1996, P. 162.

(2) Cass. Civ. 19 mai 1992, Bull. Civ. IV, N°. 199, P. 199.

٥٢٥ ـ يمكن ابرام عقد بصفة وكيل وموكل. مثلاً ان يكلف شخص ببيع اموال ويقوم بالشراء لحسابه الخاص أو لحساب شخص أخر كلفه بالشراء وهنا تدمج صفتان متعارضتان في شخص واحد. اي يكون ممثلاً عن غيره واصيلاً عن نفسه. وقد حظر القانون الالماني هذا التعاقد في المادة ٨٨١، اي ان يتعاقد شخص مع نفسه باسم من ينوب عنه ولكنه اقر في القانون الفرنسي.

وعلى كل حال ليس ما يمنع الاصيل ان يرخص مقدماً للوكيل في التعاقد مع نفسه فيعمل هذا الاخير في حدود تمثيله اذا تعاقد مع نفسه ويكون عمله نافذاً في حق الاصيل[1].

(١) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن الجزء ٤ عدد ٣٠٢.

المادة ٢٢٥ – ان العقد لا ينتج في الاساس مفاعيله في حق شخص ثالث، بمعنى انه لا يمكن ان يكسب هذا الشخص حقوقا أو يجعله مديونا فان للعقد مفعولا نسبيا ينحصر فيما بين المتعاقدين أو الذين نالوا حقوق هؤلاء بوجه عام.

نتائج العقد بالنسبة للغير[١]

٥٢٦ ـ حيث ان الغير لم يشترك في العقد ولم يكن خلفاً للمتعاقدين لذلك لا يطاله العقد باية نتيجة، وذلك لان العقد له مفعول نسبي ينحصر في المتعاقدين او الذين نالوا حقوقاً بموجبه.

وهذا يعني انه لا يمكن لأحد دون موافقته ان يصبح مديناً لموجب لم يفرضه عليه القانون، او ان يفرض عليه القبول لمصلحته بمبلغ أو بخدمة لا يريدها.

وذلك ان مبدأ حرية الشخص بالنسبة للغير تمنع الزامه او رهن امواله[٢] وكل ذلك متعلق بقبوله.

---

(١) نظرية العقد للقاضي النقيب ص ٤٠٢ ـ شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن الجزء الرابع ص ٣٠٣.

(2) Planiol et Ripert, P. Esmein, T: VI, N°. 928, 48.

ولكن لا يمكن للغير ان يتجاهلوا النتائج القانونية التي يولدها العقد الذي يفرض احترامه.

فاذا اشترى شخص سيارة فان هذا الشراء لا يفيد او يضر الغير بشيء. ولكن هذا الغير لا يستطيع تجاهل عقد الشراء واعتبار السيارة اصبحت ملكاً للمشتري، وذلك حفاظاً على الوضع المستقر.

وبالتالي تكون المادة ٢٢٥ اعلاه قد اعطت للعقد منقولاً نسبياً ينحصر بين المتعاقدين ولكن يمكن الاحتجاج به تجاه الجميع. فالعقود تقوم تجاه الجميع سواء انشأت أو نقلت حقوقاً عينية أو موجبات. بمعنى ان الجميع ملزم بالاعتراف بمفاعيلها بين الافرقاء وعند الاقتضاء تحمل الخسارة الناتجة له. وهذا ما يتطلبه مبدأ استقرارية العقود[1].

ويتم التنفيذ بوجه المنفذ عليه او خلفه الخاص او العام او ممثله. واذا لم تتوافر هذه الصفات بالمدين فلا مَجال للتنفيذ. مثلاً ان حكم الاخلاء الصادر بحق الام التي لم تشغل المأجور قطعاً وان الشاغل كان ابنتها، ولا اشتراك او تضامن بينهما. فلا يجَوز ان يطال التنفيذ اشخاصاً من الغير لا علاقة لهم لان قاعدة نسبية العقود والاحكام تجعل مفاعيلها محصورة بالخصوم انفسهم[2].

---

(1) Req. 3 nov. 1932, Gaz. Pal. 1933, 1, 306.

(٢) قرار محكمة استئناف بيروت المدنية غ - ٩ - رقم ٦٧٠/ ٩٥ تاريخ ٢٩/ ٦/ ١٩٩٥ العدل سنة ١٩٩٥ ص ١٧٨.

٥٢٧ ـ ١ ـ ان الايفاء الجاري عن حسن نية للشخص اي الدائن الظاهر هو شرعي، ويعتبر حجة على الدائن الحقيقي[1].

٢ ـ ان اعمال التاجر المدين لا تسري على دائنيه الذين يعتبرون تجاهه اشخاصاً ثالثين.

٣ ـ ان الحكم بالاخلاء الصادر بحق المستأجر الاساسي يسري على المستأجر الثانوي ـ كما يكون المستأجر الثانوي ملزماً بالدين تجاه المؤجر (٥٨٧ م. و. ع).

٤ ـ يحق للملتزم من الباطن ان يطالب صاحب المشروع بما استحق له في ذمة الملتزم الاساسي في حدود المتوجب عليه نحو الاول (المادة ٦٧٨ من قانون الموجبات والعقود).

(1) art. 1240 du C. Civ. fr.

٥ ـ ان اعمال الوارث الظاهر الذي وضع يده على التركة، هي حجة على الوارث الحقيقي.

٦ ـ التعاقد لمصلحة الغير كما تراه في المادة ٢٢٧ التالية.

٧ ـ التزام العامل بالعقد الجماعي الذي لم يشترك في تنظيمه.

٨ ـ التزام الدائن الذي لم يشترك في عقد الصلح مع المفلس بهذا العقد[١].

---

(١) نظرية العقد للقاضي النقيب ص ٤٠٤.

المادة ٢٢٦ – على ان هذه القاعدة لا تحتمل شذوذا من الوجه السلبي، فالوعد عن شخص ثالث يقيد الواعد اذا تكفل بحمله على الرضى وأخذ الامر على نفسه، وتبقى للشخص الثالث الحرية التامة في الموافقة او الرفض (المادة ١٩٣).

فالامتناع عن الموافقة اذا لا يجعل الشخص مسؤولا بشيء على الاطلاق لكنه يجعل ذلك المتكفل مستهدفا لاداء بدل العطل والضرر لعدم قيامه بالعمل الذي تكفل به صراحة أو ضمنا.

امّا الموافقة فمفاعيلها بين المتعاقدين تبتدىء من يوم العقد، ولا يكون لها مفعول تجاه الشخص الثالث الا من يوم حصولها.

الوعد بقبول الغير

٥٢٨ ـ التعهد عن شخص يعني الوعد بقبول هذا الشخص بالتعهد[١] وفي الواقع ان الواعد يبرم عقداً لمصلحة شخص ثالث دون ان يتلقى سابقاً هذه السلطة[٢]. وان فعالية هذا التمثيل دون سلطة يخضع لتصديق الشخص الثالث اللاحق. وان الواعد يتعهد لهذه الموافقة للحصول على رضى المتعاقد معه لابرام العقد. لذلك فالوعد على شخص ثالث هو تعهد مضاف الى عقد اساسي لتسريع تحقيق هذا العقد بالرغم من بُعد احد الافرقاء او عدم اهليته او عدم سلطة العاقد الذي يمثل الفريق صاحب الحق[٣].

---

(1) Cass. Civ. 3e, 7 mars 1978, Bull. Civ. III, N°. 108, P. 84.

(2) Cass. Com. 25 janvier 1994, Bull. Civ. III, N°. 34, P. 26.

(3) J. Boulanger, La promesse de porte-fort et les contrats pour autrui, th. Caen 1933.

مثلاً الوكيل الذي يتجاوز السلطات المعطاة له لكي لا يترك عملاً مكسباً لموكله.

وان الوعد على شخص ثالث يفترض في الواقع علاقات شخصية عائلية او صداقات او اعمال من شأنها ان تجعل المتعاقد معتقداً بانه سيحصل على تصديق الشخص الثالث[1].

ولا تترتب اية مسؤولية على امتناع الغير عن اجازة الوعد كما ورد في الفقرة الثانية من المادة اعلاه.

ولكن الواعد يتخلص من التزاماته بمجرد اقرار الغير للوعد وقبوله به.

وقد اجازت المادة ١٩٣ من هذا القانون للمرء ان يعد بعمل غيره لكن هذا الوعد لا يلزم الا صاحبه ولا يتناول مفعوله الشخص الثالث بل تبقى لهذا الشخص حريته التامة.

ويقابل هذه المادة في القانون الفرنسي المادة ١١٢٠ التي اجازت الوعد بعمل الغير الاّ ان رفض الشخص الثالث يجبر الواعد بالتعويض. ويرادف هذه المادة في القانون السويسري (المادة ١١١ ـ والمادة ٨٨٠ من القانون النمساوي).

---

(1) G. Tillement, Promesse de porte-fort; Revue soc. 1999, P. 51 et s. - Cass. Com. 30 mai 1971, Bull. Civ. IV, N°. 102, P. 92.

ويجب التمييز بين الوعد بقبول الغير والوعد ببذل كل الوسائل للحصول على رضى الشخص الثالث مثل الشريك في البيع الذي وعد ببذل جهده اي يصبح موجبه موجب وسيلة وليس نتيجة فلا يكون واعداً بعمل الغير[1].

مفعول الموافقة في الزمن

٥٢٩ ـ جاء في الفقرة الاخيرة من المادة ٢٢٦ اعلاه ان مفاعيل الموافقة **بين المتعاقدين** تبتدىء من يوم العقد ولا يكون لها مفعول **تجاه الآخرين** الاّ من يوم حصولها.

وقد جاء بهذا المعنى في الاجتهاد الفرنسي[2] بان المصادقة على العقد الذي ابرمه الواعد بفعل الغير تكون رجعيّة حتى تاريخ ابرامه. ومنذ هذا التاريخ يبدأ مرور الزمن على البيع.

ويظهر من هذه العملية عقدان متعاقبان الاول بين الواعد والعاقد الآخر والثاني بين الواعد والشخص الثالث اي الغير.

ولكن النظرية الحديثة تعتبر وجود عقد واحد لان الواعد حين تعهد كان قد تعهد باسم ذلك الغير.

---

(1) Civ. 3e, 7 mars 1978, Bull. Civ. III, N°. 108.

(2) Cass. Civ. 1re, 8 juill. 1964, D. 1964, 560.

مقومات التعهد عن الغير[1]

٥٣٠ ـ ١ ـ ان يتعاقد المتعهد باسمه لا باسم الغير وهذا ما يفرقه عن الوكيل والفضولي.

٢ ـ ان المتعهد يلزم نفسه بهذا التعهد لانه لا يمكن قانوناً الزام شخص آخر بعقد لم يكن الملتزم طرفاً فيه.

٣ ـ ان يأخذ المتعهد على نفسه القيام بحمل الشخص الثالث الذي تعهد عنه على قبول هذا التعهد.

ويختلف الوعد بقبول الغير عن الكفالة. لان الكفالة تضمن ملاءة المدين بينما ان الواعد عن شخص ثالث يتعهّد فقط بجلب توقيع الغير اي ان يجعله مديناً. ولكنه لا يلتزم عن الشخص الثالث بان يشرف تعهداته او يلتزم بملاءته. ومن اللحظة الذي يصادف فيها الشخص الثالث على التعهد يتحرر الواعد[2].

---

(١) السنهوري ـ الوسيط ـ الجزء الاول عدد ٣٥٩.

(2) Josserand, t. II, N°. 268, P. 139.

رفض الغير

٥٣١ ـ ان الشخص الثالث يبقى حراً وغير ملتزم تجاه الواعد أو الموعود وان العملية الحاصلة بين هذين الاثنين تجعل الواعد مسؤولاً عن العقد الذي ابرمه مع المتعاقد معه وبالتالي عن التعويض بسبب عدم قبول الشخص الثالث بالتعاقد معه. ويقدر التعويض وفقاً للقواعد العامة.

قبول الشخص الثالث

٥٣٢ ـ يمكن ان يكون قبول الشخص الثالث صريحاً أو ضمنياً. وعند المصادقة على العقد يصبح الشخص الثالث ملزماً بموجبات العقد ويكون لقبوله مفعول رجعي اي ان العقد الحاصل بين الشخص الثالث والشخص الواعد يعتبر كأنه حصل في تاريخ الاتفاق ما بين الواعد والمتعاقد معه. وذلك وفقاً للفقرة الاخيرة من المادة ٢٢٦ اعلاه. وبالتالي فان التصديق يحرر الواعد الذي يكون قد اوفى بتعهده[1].

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VI, N°. 51, P. 56 - Cass. Civ. 3e, 7 mars 1978, D. 1979, inf. rap. P. 395.

المادة ٢٢٧ - ان الصفة النسبية في العقود تحتمل شذوذات من الوجه الايجابي فيجوز للمرء ان يعاقد باسمه لمصلحة شخص ثالث بحيث يصبح هذا الشخص دائنا للملتزم بمقتضى العقد نفسه.

وأن التعاقد لمصلحة الغير يكون صالحا معمولا به:

١ - حينما يكون متعلقا باتفاق ينشئه العاقد في مصلحته الخاصة مالية كانت أو أدبية.

٢ - حينما يكون شرطا أو عبئا لتبرع بين الاحياء أو لتبرع في الايصاء رضي به العاقد لمصلحة شخص اخر (التبرع بشرط).

التعاقد لمصلحة الغير Stipulation pour autrui[1]

٥٣٢ ـ ان التعاقد لمصلحة الغير هو عملية لثلاثة اشخاص، بمقتضاها ينفق فريق يسمى المتعاقد أو المشترط stipulant مع شخص آخر يسمى المتعهد او الواعد promettant بان هذا الاخيرَ ينفذ امراً يؤديه لمصلحة شخص آخر يسمى الشخص الثالث المستفيد tiers bénéficiaire.

---

(1) Tr. de dr. Civ. fr. les effets du contrat ghestin N°. 601, P. 657 - Carbonnier, Obligations, 17è éd. 1993, § 124, P. 242.

وهذه المعاملة تهدف لانشاء حق لمصلحة شخص اجنبي عن العقد الذي نشأ هذا الحق منه. وبذلك يظهر ان المعاملة هي استثناء لمبدأ نسبية مفاعيل العقود المنصوص عليها في المادة ٢٢١ اعلاه المرادفة للمادة ١١٦٥ من القانون الفرنسي.

وكان لفكرة التعاقد لمصلحة الغير نظريات عديدة نشأت في القانون الروماني وانتقلت الى القانون الفرنسي القديم ثم الى القانون الفرنسي الحالي في المواد ١١١٩ و ١١٢١ و ١١٢٢ فمرّت من حقب عدم جواز التعاقد لاجل الغير الى جوازها مع بعض الاستثناءآت، ثم توسع الاجتهاد فأخذ بهذه النظرية مجارياً التطورات والحاجات المستجدة.

وان التعاقد لمصلحة الغير يطبق حالياً في العقود القابلة لانتفاع بعض الاشخاص الثالثين وعموماً المتعاقدين مع المشترط أو انسبائه المقربين. وقد جرى الاعتراف في عقد نقل البضائع بوجود شرط لمصلحة المرسل اليه يسمح له بممارسة الدعوى المباشرة بحق الناقل[1].

وعموماً فقد طبق القانون العام قواعد القانون الخاص في التعاقد لمصلحة الغير[2].

---

(1) G. Viney, La responsabilité: conditions, N°. 188, P. 221.

(2) A. De Laubadere, tr. des contrats adminis tratifs, T. I, 1983, N°. 790 bis, P. 792.

اوضاع التعاقد لمصلحة الغير[1]

٥٣٤ ـ ان التعاقد لمصلحة الغير يتكوّن من عقدين: الاول ما بين المشترط والمتعهد يفرض على المتعهد ان يتعاقد مع المنتفع، والعقد الثاني ما بين المتعهد والمنتفع. وان التعهد في كلا العقدين يكسب الغير حقاً او يرتب في ذمته التزاماً. فالعقد الاول يضاف الى الثاني[1].

ومن الواجب ان يكون المنتفع **غريباً عن الاتفاق** المعقود بين المشترط والمتعهد لان مجرد حضور المنتفع عند ابرام العقد فيكون قد لعب دوراً في العقد مما يبعد عنه صفة الغير بل متعاقداً. او ان يكون قد مثله احد في العقد أي ان يكون اعطى المشترط ان يتعاقد باسمه هو.

ومن ناحية أخرى ان المتعاقد لمصلحة الغير **يختلف عن الفضول** مثلاً اذا كان الشخص الثالث غائباً وقد اهتم المتعاقد فاخذ المبادرة لاجراء اصلاحات معجلة فيتعاقد مع ملتزم بموجب عقد. وهذا بالرغم من انه اشتراط فهو عمل فضولي وليس تعاقد لمصلحة الغير.

---

(١) السنهوري ـ الوسيط ـ الجزء الاول عدد ٣٦٦.

(2) Ch. Laroumat. op. Cit. N°. 148 et s. P. 340 et s.

واخيراً يجب ان يكون المتعاقدون قد هدفوا **الى انشاء حق لمصلحة الغير ازاء المتعهد.** فالشخص الثالث لا يصبح دائناً الاّ اذا كانت هذه نية المشترط والمتعهد. وعلى القضاء ان يوضح الامر في حالة الشك.

شروط التعاقد لمصلحة الغير

٥٣٥ ـ ان الاشتراط لمصلحة الغير يفرض:

١ ـ وجود ثلاثة اشخاص: المشترط والمتعهد والمستفيد. اي ان يتعاقد المشترط باسمه دون ادخال المنتفع طرفاً في العقد وهذا ما يميز التعاقد لمصلحة الغير عن النيابة والوكالة.

٢ ـ انشاء مصلحة خاصة للمتعاقد المشترط مالية كانت او ادبية وهذا ما ورد في الفقرة الثانية ـ ١ ـ من المادة اعلاه.

وذلك ان غياب المصلحة يعني غياب الارادة[1].

ويكون هنالك مصلحة عند الاشتراط مثلاً في عقد التأمين بان تؤدي شركة الضمان اقساط الضمان الى الزوجة أو اولاد المشترط بعد الوفاة.

---

(1) Ch. Larouimet, les obligations: Le contrat, t. III, Economica, 2e éd. 1990, N°. 806.

وهذه المصلحة يمكن ان تكون بسيطة وليس من الضروري ان تكون مباشرة وفورية[1].

٣ ـ عندما يكون شرط لتبرع بين الاحياء واو لتبرع في الايصاء رضي به العاقد لمصلحة شخص آخر.

العلاقات في التعاقد لمصلحة الغير[2]

١ ـ علاقة المتعاقد المشترط بالمتعهد

٥٣٦ ـ يحدد هذه العلاقة العقد الحاصل بينهما مثلاً اذا كان هنالك عقد تأمين فان المتعاقد يلتزم بدفع اقساط التأمين كما هي محددة في العقد كما تلتزم الشركة في حال اشتراط المتعاقد لنفسه ان تدفع له اذا بقي على قيد الحياة بعد المدة المتفق عليها.

وعند عدم تنفيذ موجبات اي من الفريقين تطبق عندئذ القواعد العامة للتنفيذ. ويبقى المتعاقد في واجهة الاعمال حتى بعد الاعلان عن موافقة الغير اي المنتفع.

---

(1) Cass. Civ. 1re, 26 février 1962, Bull. Civ. I, N°. 124, P. 110.

(٢) السنهوري ـ الوسيط ـ الجزء الاول ص ٥٧٧.

ويبقى له الصفة ان يطالب المتعهد بتنفيذ الموجبات التي اخذها المتعهد على عاتقه مثلاً في عقد نقل البضائع فانه يواصل عنايته لتنفيذ العقد. وبامكانه المطالبة بتنفيذ العقد أو طلب فسخه لعدم تنفيذ موجبات الشاري.

وفي الاصل ان المتعاقد لمصلحة شخص ثالث يمكنه ان يطلب التنفيذ لمصلحة هذا الاخير عند تأخر المتعهد ولو كان مبدئياً يعود الحق بطلب التنفيذ لصاحب الحق اي المنتفع.

٢ ـ علاقة المتعاقد بالمستفيد

٥٢٧ ـ عندما يكون موضوع العلاقة عقداً ذا عوض اي ان العقد يتضمن اشتراطاً ان يؤدي عملاً او يدفع مبلغاً الى شخص ثالث فيكون الهدف من التعاقد ايفاء دين متوجب على المتعاقد.

وقد اصدرت محكمة التمييز الفرنسية[1] اقرت فيه بانه يمكن القاء الدين على عاتق المنتفع.

امّا اذا كان الاشتراط تبرعاً للمستفيد جاز للمتعاقد ان يعود عن التبرع طبقاً لقواعد الرجوع في الهبة.

(1) Cass. Civ. 1re, 21 nov. 1978, Bull. Civ. I, N°. 356, P. 276.

اما في العقود ذات العوض فانه لا يمكن للمشترط ان يعود عن التعاقد اذا قبل الشخص الثالث به.

ويكون حق التراجع شخصياً وان القانون يمنع ممارسة تدخل الدائنين اذا تعلق الطلب بحقوق شخصية حصراً بالمدين. وكذلك من قبل ورثته.

وان الحق الذي يتضمنه العقد يتولّد في الكيان المالي للمنتفع حتى قبل اعلان رغبته في القبول.

ولكن رفض المستفيد للعقد يعيد هذه الحقوق الى المتعاقد المشترط الذي يحتفظ لنفسه بمنافع العقد.

وفي الاصل ان التعاقد لمصلحة الغير تنشىء فقط علاقات قانونية بين المتعهد والمنتفع ولا تعطي المنتفع حقاً ضد المشترط المتعاقد، الاّ اذا تعهد المشترط شخصياً بهذا الصدد[1].

٣ ـ العلاقة بين المتعهد والمستفيد

٥٣٨ ـ وبالرغم من ان المنتفع لم يكن طرفاً في العقد فانه يكتسب من العقد حقاً خاصاً يمكنه المطالبة به من المتعهد. وهذا المبدأ يبين خروجاً عن القاعدة بان العقد لا ينشىء حقاً الاّ بين المتعاقدين.

---

(1) Tr. de dr. Civ. Les effets du contrat Jacques Ghestin N°. 640.

ومن ناحية اخرى فان الشخص الثالث يصبح دائناً للمتعهد بموجب اعلان النية في العقد المنظم بين المشترط والمتعهد[1]. ويكون له حق المطالبة بالتنفيذ من المتعهد عند الحاجة.

وان التطبيق لهذا المبدأ يتبين مثلاً في عقد التأمين على الحياة.

فاذا اشترط المتعاقد لصلحة زوجته واولاده ومن ثم توفي. فان حق المنتفعين يترتب على شركة التأمين ويأخذه المنتفعون من الشركة خالصاً بمعزل عن طلبات دائني المومن، وكأن هذا الحق لم يشكل اطلاقاً قيمة في تركة المومّن[2].

---

(1) Josserand, t. II, N°. 306, P. 160.

(2) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VI, N°. 362, P. 467.

السنهوري - المراجع المذكورة اعلاه عدد ٢٨١.

المادة ٢٢٨ – ان التعاقد لمصلحة الغير يمكن أن يكون لمصلحة اشخاص مستقبلين او لاشخاص غير معينين في الحال، بشرط أن يكون تعيينهم ممكنا عندما ينتج الاتفاق مفاعيله.

التعاقد لاشخاص مستقبلين وغير معلومين[١]

٥٣٩ ـ ان الاشتراط لمصلحة اشخاص غير معينين لا تصح اذا كان العقد لا يسمح بتعيينهم عند تنفيذه لمصلحتهم. ولكن ليس من الضروري ان يكونوا معروفين عند تنظيم العقد.

ويحدث ذلك عندما يحتفظ المشترط بتعيينهم فيما بعد فاذا لم يعينهم عند الاستحقاق فان قيمة العقد تنشأ لمصلحته هو وهذا ما يحصل في موضوع التأمين على الحياة عندما لا يعين المضمون المنتفع، لذلك فالمال المؤمَّن عليه بعد وفاته يدخل في تركته.

وتعيين المنتفع يعود رجعياً ولا يكون لدائني المشترط حقاً على القيمة الموعودة. وهذا الامر يعود للاولاد الذين سيولدون والمؤسسات فيكون التعاقد للغير مقبولاً ولو كان المستفيدون غير موجودين عند ابرام العقد[٢].

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, T. VI, N°. 367.

(2)Tr. de dr. Civ. fr. Jacques Ghestin, les effets du contrat N°. 624, P. 680.

امّا بصدد المؤسسات غير الموجودة بتاريخ ابرام العقد فقد صدر القانون الفرنسي في ٤ تموز ١٩٩٠ الذي قرر نبول الارث لمصلحة مؤسسة غير موجودة بتاريخ ابرام العقد شرط حصولها بعد تأسيسها على صفة المنفعة العامة.

ولكن الأمر ما زال موضوع نقاش بصدد وجود المستفيد عند تنظيم العقد.

* * *

المادة ٢٢٩ – ان التعاقد لمصلحة الغير لا يستوجب سوى الانطباق على قواعد الصيغ المطلوبة لصحة الاتفاق الذي أدمج فيه، فهو اذا لا يخضع لصيغ الهبة بين الاحياء وأن يكن تبرعا محضا للشخص الثالث المستفيد.

٥٤٠ ـ قلنا اعلاه بان التعاقد لمصلحة الغير يجعل المنتفع دون علاقة مع المشتري. وبالتالي لا يتمتع بحق المقاضاة تجاهه الاّ في حال التعهد الشخصي للمشترط[1].

وهذا الاشتراط يحق وفقاً للحالات في العلاقات بين المشترط والمنتفع سواء ايفاء أو اعارة او وديعة الخ... او هبة، وستعالج وفقاً لماهيتها الحقيقية اي انه عندما يكون الامر متعلقاً بهبة فانه يخضع مبدئياً لكافة القواعد الاساسية للهبة. وقواعد الرجوع عنها واهليّة الواهب.

هذا ما اشارت اليه المادة ٢٢٩ اعلاه بوجوب الانطباق على قواعد الصيغ المطلوبة لصحة الاتفاق.

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VI, N°. 365, P. 471.

المادة ٢٣٠ – ان الشخص الثالث المستفيد من مثل ذاك التعاقد يصبح حالا ومباشرة دائنا للملتزم.

٥٤١ ـ اوضحنا في درس العلاقة ما بين المنتفع والمتعهد ان المستفيد ولو لم يكن طرفاً في العقد فانه يكتسب حقاً خاصاً يمكنه المطالبة به من المتعهد.

وبالتالي فان المنتفع يصبح فوراً دائناً للملتزم المتعهد وذلك من تاريخ انشاء العقد وحتى قبل الاعلان عن قبوله الاستفادة من العقد.

وذلك ان المنتفع اذا توفي قبل قبوله بالعفو فان حقه ينتقل الى ورثته.

كما انه لا اهمية لافلاس المشترط المتعاقد لان المستفيد يداعي المتعهد مباشرة ولا يداعى المتعاقد[1].

ولكن يمكن للمتعهد ان يتذرع بعيوب العقد والدفوعات التي كان بامكانه الاحتجاج بها ضد المشترط. سواء نتجت عن بند في العقد أو عن القانون. فاذا كان هنالك سبب للابطال أو سبب للفسخ او الاسقاط. او ان الملتزم كان ناقص الاهلية فانه يمكن للمتعهد ان يحتج بذلك في وجه المنتفع[2].

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VI, N°. 363, P. 469.

(٢) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن الجزء الرابع عدد ٢٢٠.

المادة ٢٣١ – ان المعاقد لمصلحة الغير يحق له الرجوع عن تعاقده ما دام الشخص الثالث المستفيد لم يقبله صراحة أو ضمنا.

والرجوع يكون ايضا صريحا أو ضمنيا. واستعمال هذا الحق يختص بالعاقد نفسه لا بدائنيه ولا بورثته.

على أن ذلك الرجوع لا يبريء بحكم الضرورة ذمة المديون، فهو، اذا لم يكن ثمة نص مخالف او استحالة قانونية، يبقى ملزما تجاه المعاقد الذي يكون بهذه الوسيلة قد احتفظ لنفسه او لورثته بفائدة عمل نظم لمصلحة شخص ثالث (كعقد ضمان الحياة لمصلحة الغير).

حق العدول للمشترط

٥٤٢ ـ في الاساس ان العدول عن الاتفاقات لا يجوز الاّ بارادة الافرقاء او الاسباب التي يفرضها القانون.

ولكن التعاقد لمصلحة الغير يجيز التراجع عن هذا التعاقد ما لم يقبله المنتفع صراحة او ضمناً. وهذا يعني ان قبول المنتفع يجعل الاشتراط عقداً كاملاً لا يجوز الرجوع عنه.

وقد اوضحت المادة ١١٢١ من القانون المدني الفرنسي انه عندما يعلن الشخص الثالث ارادته بالاستفادة من الاشتراط stipulation يصبح الرجوع عن هذا الاشتراط ممنوعاً.

وقد رأينا ذلك في دراسة العرض او الايجاب والقبول. لذلك وما دام ان المنتفع لم يعلن عن ارادته فيجوز للمشترط ان يعود عن عمله.

ممارسة حق العدول(1)

٥٤٣ - يمارس حق الرجوع عن التعاقد ما دام الشخص الثالث لم يعلن رغبته في الاستفادة منه. مثلاً ان مصدّر البضاعة المباعة الى المرسل اليه يلزم مسؤوليته ازاء هذا الاخير اذا استرجع امر التسليم المعطى من الناقل.

ولا شكل للعدول فيمكن ان يكون صريحاً أو ضمنياً.

ويجب اعتبار حق الرجوع شخصياً ولا يمكن ممارسته من قبل دائني المشترط. فالقانون يمنع ممارسة الحقوق المتعلقة حصراً بشخص المدين.

---

(1) Josserand, t. II, N°. 312 et 313, P. 163.

مفاعيل العدول

٥٤٤ ـ تختلف هذه المفاعيل وفقاً للحالات ولارادة المشترط الذي يعدل، ويمكن ان تسقط المعاملة بكاملها او ان توجه الى منحى آخر فالتأمين على الحياة يفيد شخصاً ثالثاً آخر أو يستفيد المشترط منه شخصياً، او ان ارسال البضاعة توجه الى آخر.

وينتهي حق العدول مع المشترط عندما يعلن الشخص الثالث المنتفع الاستفادة من العملية. وهذا القبول يجعل الحق غير قابل للعدول.

اثر التعاقد لمصلحة الغير بين المتعهد وطالب العقد

٥٤٥ ـ ان التعاقد لمصلحة الغير يجري لكي يستفيد الغير منه فاذا تخلف المتعهد عن وعده جاز للمشترط او لورثته طلب الالغاء.

وبما ان العقد هو شريعة المتعاقدين لذلك فالمتعهد ملزم بالايفاء بموجبه وذلك اكان هنالك للعاقد مصلحة مالية أو مصلحة ادبية.

لذلك فالرجوع لا يبرىء ذمة المدين الذي يبقى ملزماً تجاه العاقد الذي يكون لهذه الوسيلة قد احتفظ لنفسه او لورثته بنتيجة عمل منظم لمصلحة شخص ثالث. كما ورد في الفقرة الثالثة من المادة ٢٣١ اعلاه.

الجزء الرابع

في حلّ العقود

Dissoluion des contrats

المادة ٢٣٢ – يمكن حل العقد قبل حلول اجله وقبل انفاذه التام اما بسبب عيب ناله وقت انشائه وأما بسبب أحوال تلت انشاءه.

ففي الحالة الاولى يبطل وفي الثانية يلغى أويفسخ.

الفقرة الآولى
ابطال العقد

المادة ٢٣٣ – يكون ابطال العقد على الدوام من أجل عيب أصلي لحقه وقت انشائه (كالغلط والخداع والاكراه والغبن وعدم الاهلية).

ولا يجوز لغير المحكمة أن تحكم بالابطال ويكون حينئذ ذا مفعول رجعي على أن العقد يبقى قائما ويستمر على احداث مفاعيله العادية ما دام الابطال لم يكن قضائيا.

المادة ٢٣٤ – ان الحق في اقامة دعوى الابطال لا يكون الا للاشخاص الذين وضع القانون البطلان لمصلحتهم او لحمايتهم.

ويخرج بوجه خاص عن هذا الحكم، الذين عاقدوا هؤلاء الاشخاص وينتقل هذ الحق الى ورثة صاحبه.

المادة ٢٣٥ – ان الحق في اقامة هذه الدعوى يسقط بحكم مرور الزمن بعد عشر سنوات الا اذا كان القانون قد عين مهلة اخرى لحالة خاصة.

ولا تبتدىء المهلة المشار اليها من يوم انشاء العقد الفاسد بل من اليوم الذي زال فيه العيب.

ففي حالتي الغلط والخداع مثلا تبتدىء المهلة من اليوم الذي اكتشفهما فيه المتضرر. وفي حالة الاكراه تبتدىء من يوم الكف عنه. وفي حالة فقدان الاهلية من يوم زواله تماما.

واذا كان العاقد مجنونا فان مهلة السنوات العشر لا تبتدىء الا من حين ادراكه العقد الذي انشىء قبلا.

وان مرور الزمن المشار اليه مسند الى تقدير تأييد العقد ضمنا من قبل صاحب دعوى البطلان فهو يعد كأنه عدل عن اقامتها.

المادة ٢٣٦ - ان تأييد العقد يمكن ادراجه في شكل اخر صريحا او ضمنيا فيبدو حينئذ كتأييد فعلي لا مقدّر.

على ان التأييد الصريح لا يكون ذا مفعول الا اذا كانت وثيقة التأييد تتضمن جوهر العقد والعيب الذي كان فيه ومشيئة العدول عن دعوى البطلان.

والتأييد الضمني يستفاد من كل حالة وكل مسلك يؤخذ منهما ان صاحب تلك الدعوى عدل عنها.

المادة ٢٣٧ - ان التأييد أيا كان شكله مقدرا كان أو صريحا او ضمنيا يمحو العيب الذي كان في العقد فلا يبقى لاحد ان يتخذ هذا العيب حجة للاعتراض بأية وسيلة من الوسائل سواء أكانت دفعا أم ادعاء.

وأن التأييد يتضمن العدول عن كل الوسائل التي كان يمكن الاعتراض بها على العقد ما خلا الحقوق التي اكتسبها شخص ثالث حسن النية.

رأينا دراسة المواد المتعلقة بابطال العقد أو تأييده بصورة موحدة اقرب الى الفهم والسهولة. لذلك نبدأ بدراسته كما يلي:

٥٤٦ ـ لم يكرس المشترع اللبناني فصلاً خاصاً للنظرية العامة للبطلان بل اعتمد على الفقه والاجتهاد والاشارة الى البطلان في بعض مواد قانون الموجبات والعقود[1] فالمادة ١٨٨ ذكرت ان انعدام الموضوع يؤدي الى انعدام العقد. وكذلك العقد الذي ليس له سبب أو له سبب غير صحيح أو غير مباح يصبح منعدماً (المادة ١٩٦).

وكذلك الغلط في العقد او تصرفات الصغير والمجنون في الاعمال الادارية تعتبر كانها لم تكن (المادة ٢٠٣ و ٢١٦).

وقد اوردت المادة ٢٣٢ اعلاه ان حلّ العقود ممكن قبل حلول اجله أو قبل انفاذه اما بسبب عيب ناله وقت انشائه أو بسبب احوال تلت انشاءه. ففي الحالة الاولى يبطل العقد وفي الحالة الثانية يلغى أو يفسخ.

وبالفعل ان عدم المحافظة على اوامر القانون ومخالفة نواهيه يتطلب عقوبة ما. وعندما توجد هذه المخالفات في عمل قانوني يتبادر الى الذهن عدم فعاليته وزوال اثره.

---

(١) القانون المدني، العقد للقاضي الدكتور مصطفى العوجي، الجزء الاول ص ٤٣٩.

وتختلف قوة النتيجة بقوة العيب اللاحق بالعقد. كما ينظر الى صرامة العقوبة اذ يمكن ان يكون الدواء اسوأ من الداء فيعالج العيب مثلاً بالغرامات أو العطل والضرر.

ويجب النظر اولاً الى الابطال في مختلف وجوهه.

فالعقد المعلن ابطاله لا ينتج مبدئياً المفاعيل المعلقة عليه تجاه الاشخاص وذلك امّا من تاريخ انشائه أو منذ الاعلان القضائي بابطاله.

ولكن يمكن إن يصبح العقد دون مفعول بوجه الغير مع بقاء مفعوله في العلاقات بين الافرقاء[1].

امّا العقود المشوبة بعيب اصلي وجد مع انشائها فنراه في امور ثلاثة:

١ ـ عند عدم توافر احد الاركان الاساسية للعقد بتاريخ انشائه ويكون في حكم العدم.

٢ ـ او ان يكون العقد قد شابه عيب شكلي لم يراع التسجيل المفروض قانوناً على بعض العقود مثل القيود الشكلية الخاصة عند انعقادها. او اذا حصلت مخالفة تمس النظام العام او الآداب فيكون العقد مشوباً بالبطلان المطلق.

---

(1) Planiol et Ripert, P. Esmein, t. VI, N°. 280, P. 357.

٣ ـ او ان يلحق العقد شائبة تتعلق بعيوب الرضى وهي: عدم الاهلية والغلط والخداع والخوف او الاكراه. وفي هذا المجال يفتح القانون للمتضرر حق تقديم دعوى بطلان العقد[١].

وبالتالي تكون انواع البطلان كما وردت اعلاه: عدم الوجود، واما بطلان مطلق واما بطلان نسبي.

وقد انتقد الشراح التقسيم اعلاه واعتبروا ان هذا التمييز بين العقد المنعدم والبطلان بطلاناً مطلقاً فقالوا لا فائدة له لانه يخالف المنطق لان العقد الباطل بطلاناً مطلقاً هو منعدم وليس له وجود قانوني. وبالتالي يكون مساوياً مع العقد المنعدم[٢].

غير ان النظرية التقليدية وزعت البطلان بين بطلان مطلق وبطلان نسبي.

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن، الجزء الرابع عدد ٣٣١.

(٢) السنهوري ـ الوسيط في القانون المدني ـ الجزء ١ ص ٤٨٩ ـ نظرية العقد للقاضي عاطف النقيب ص ٣٥٠ ـ النظرية العامة للموجبات ـ للنقيب مرسال سيوفي عدد ١٨٦ الجزء الاول ص ٢٨٥.

٥٤٧ ـ **البطلان المطلق:** هو العقد الذي **فقد ركناً من اركانه** وهي الرضى والسبب والموضوع وهو يعني زوال مفاعيل العقد بين الافرقاء وتجاه الغير واعتباره منعدماً. ويعطى الحق **للجميع بعدم قبوله** ويكون لكل **صاحب مصلحة جدية ان يطالب بابطاله.**

ومن صفات البطلان المطلق ان العقد **لا يمكن انّ ينتج عنه اي اثر قانوني** ويكون العقد **غير قابل للتأييد** من قبل صاحبه ولا يزول البطلان **بمرور الزمن.**

٥٤٨ ـ البطلان النسبي

١ ـ يبطل العقد نسبياً اذا شاب احد المتعاقدين عيب مثل الغلط او الخداع او الغبن او الاكراه او اذا كان المتعاقد مميزاً ولكن غير مكتمل الاهلية.

ويبقى العقد قائماً حتى يعلن الابطال قضائياً.

٢ ـ ان البطلان النسبي وضع لحماية بعض الافراد واذا احاق البطلان النسبي بالعقد فيصبح قابلاً للابطال وليس باطلاً اصلاً ويترك الخيار لمصلحة عديمي الاهلية والمتعاقدين المتضررين الذين ينتفعون به عن طريق الدعوى او طريق الدفاع لرفع ما نزل بهم من ضرر وينتقل هذا الحق لورثتهم كما افادت المادة ٢٣٤ اعلاه.

٣ ـ ويجوز تصحيح العقود الباطلة نسبياً بعمل يصدر عن صاحب حق البطلان سواء بادراجه في شكل آخر صريح أو ضمني ويكون في التصحيح او التأييد تنازل عن البطلان واذا كان التأييد صريحاً فيتضمن مشيئه العدول عن دعوى البطلان وجوهر العقد والعيب الذي شابه. فيصبح العقد خالياً من كل عيب ما عدا الحقوق التي اكتسبها شخص ثالث عن حسن نية. (المادة ٢٣٧ فقرتها الاخيرة) ويكون للتأييد مفعول رجعي الى تاريخ ابرام العقد كما يجب ان يكون العيب الذي اصاب العقد قد زالت اسبابه، سواء كان العيب اكراها أو غلطاً أو خدعة أو غبناً.

٤ ـ وتسقط دعوى البطلان النسبي بحكم مرور الزمن العادي الاّ اذا عين القانون مهلة اخرى لحالة خاصة (المادة ٢٣٥).

وتبتدىء المهلة من تاريخ ازالة العيب.

وان مرور الزمن المذكور آعلاه مسند الى تقدير تأييد العقد ضمناً من قبل صاحب دعوى البطلان فيحسب كانه عدل عن اقامتها.

فاذا كان العاقد مجنوناً فان مهلة السنوات العشر لا تبتدىء الاّ من حين ادراكه العقد الذي انشىء من قبل. ومع القاصر تبتدىء المهلة من تاريخ بلوغه سن الرشد.

ولكنه يستفاد من النصوص المذهبية والشرعية ان القاصر الممثل بوليه يعتبر بمثابة الراشد في قضايا البيع والشراء دونما حاجة لاية معاملة خاصة كالترخيص من المحكمة مثلاً. وبالتالي لا يسوغ للقاصر بعد بلوغه سن الرشد نقض ما تمّ باسمه ما لم يكن ثمة غبن فاحش.

وبما ان حق الادعاء بالبطلان يسقط بمرور الزمن مدة عشر سنوات من تاريخ بلوغ القاصر سن الرشد عملاً باحكام المادة ٢٣٥ موجبات وعقود.

وبما ان هذه المادة تطبق ايضاً على احوال البطلان المطلق ليس على اساس ان العقد باطل بطلاناً مطلقاً، بلّ تطبيقاً للقاعدة التي تقضي بمرور الزمن على جميع الدعاوى مهما كان نوعها.

(استئناف جبل لبنان ١ رقم ١٧ تاريخ ٢٤/١/١٩٧٥ ـ العدل سنة ١٩٧٥ ص ٣١٠).

وبما ان مهلة مرور الزمن لا تسري الاّ من يوم زوال العيب وقد اعطى القانون امثلة عديدة على كيفية تحديد بدء سريان المهلة ففي حالتي الغلط والخداع تبدأ المهلة من تاريخ اكتشافهما وفي الاكراه من تاريخ الكف عنه وفي حالة فقدان الاهلية من يوم زواله ولكنه لم يلحظ بدء سريان المهلة بالنسبة الى الغبن.

وحيث انه يقتضي معرفة ما اذا كانت مهلة تقديم دعوى الابطال لعلة الغبن تبدأ اعتباراً من تاريخ انشاء العقد ام من تاريخ اكتشاف العيب او زواله.

وبما ان اكتشاف والد المدعي الغبن بعد اربعين سنة خلت قبل تقديم الدعوى لا يمكن تفسيره الاّ بانه لم يلحق بالبيع اي غبن.

وبالتالي تكون الدعوى مردودة سنداً للفقرة الاخيرة من المادة ٢٣٥ موجبات[١].

البطلان المختلط[٢]

٥٤٩ ـ هنالك نوع من البطلاَن يضم بعضاً من صفات البطلان المطلق والبطلان النسبي. فهو من جهة يمكن لاي صاحب مصلحة ان يطالب به اي انه بطلان مطلق. ومن جهة اخرى يمّكن تصحيح اسباب النقص الموجبة له وتثبيت العقد بعد التصحيح، وهذا ما يحصل في الشركات التجارية بخصوص شركات التضامن، أن البطلان الناشىء عن عدم النشر لا يسقط بمرور الزمن ويحق لجميع ذوي الشأن ان يدلوا به، اما الشركاء فلا يحق لهم ان يتذرعوا به ضد الغير.

---

(١) حكم بداية بيروت المدنية ـ غ ـ ٥ رقم ١٧٥ تاريخ ٧/١٠/١٩٨٢ ـ حاتم ج ١٧٧ ص ٣٤.

(٢) النظرية العامة للموجبات والعقود، الجزء ١ للنقيب مارسال سيوفي عدد ١٩٤.

غير انه اذا اجريت معاملات النشر متأخرة فان الذين عاقدوا الشركة قبل التصحيح يحق لهم وحدهم التذرع بالبطلان الذي استهدفت له الشركة.

وكذلك في شركات التضامن فالبطلان الناشىء عن عدم الاعلان عن الشركة لا يسقط بمرور الزمن بينما يسقط مع غيره من اسباب البطلان (المادة ٩٤ من قانون التجارة).

❄ ❄ ❄

الفقرة الثانية

حل العقد من جراء أحوال جرت بعد انشائه

المادة ٢٣٨ – يجوز ان يكون للحل مفعول رجعي فيسمى حينئذ الغاء، كما يجوز أن يقتصر مفعوله على المستقبل ويقال له حينئذ الفسخ.

المادة ٢٣٩ – ان الغاء العقد يحدث اما بسبب شرط الغاء مدرج فيه واما بمقتضى مشيئة مظنونة عند المتعاقدين (كالبند المبطل الضمني) واما بسبب سقوط موجب أو عدة موجبات لاستحالة تنفيذها (قواعد ضمان الهلاك).

الغاء العقد

٥٥٠ ـ ان الغاء العقد ليس سلطة استنسابية يستعملها الدائن دائماً او دون قيد. وللالغاء مفعول رجعي يستوجب الدراسة خصوصاً بالنسبة الى المتعاقدين والى الغير. امّا اذا اقتصر حل العقد على المستقبل فيسمى فسخاً.

ولا اجماع على اساس واحد للالغاء، فهنالك وجهة نظر ترى في الالغاء جزاء عن الاخلال بالعقد، فالذي لا ينفذ موجباته لا يستحق تمسك الفريق الآخر بموجباته نحوه. ونظرية اخرى ترى في الالغاء تطبيقاً لنظرية السبب كما هو في العقود المتبادلة[1].

---

(١) نظرية العقد للقاضي عاطف النقيب ص ٤٢٨.

ويمكن ان يتضمن العقد شرط الالغاء واما بسبب سقوط الموجب لاستحالة التنفيذ كما ورد في المادة ٢٣٩ اعلاه.

وقد فصّلت المادة ٢٣٩ انواع الالغاء، فقسمته الى:

- الغاء **اتفاقي** صريح يقره المتعاقدان عند عدمَ التنفيذ.

- الغاء **ضمني** ينشأ عن تخلف احد الفريقين عن الوفاء بموجباته وهذه الحالة تستدعي تدخل القضاء وهي حالة الالغاء **القضائي**.

- الالغاء بسبب سقوط الموجب واستحالة التنفيذ مثل حدوث قوة قاهرة.

والاساس القانوني للالغاء يعود للمبدأ القائل بان العقود تنفذ عن حسن نية ولا يمكن الزام المتعاقد الحسن النية بان يبقى مرتبطاً بموجبه عند تنكر الفريق الآخر عن تنفيذ موكبه.

وهذه المبادىء جاءت في اجتهادات محكمة التمييز في القرارات التالية حيث تقول:

حيث ان المادة ٢٣٩ موجبت وعقود تحدد اسباب الغاء العقود فتقول بان الالغاء يحدث:

ـ اما بسبب شرط الغاء مدرج في العقد (وتعني به شرط الالغاء العادي الذي عرفته المادة ٨١ موجبات بانه عارض مستقبلي غير مؤكد يتعلق عليه سقوط الموجب).

ـ واما بمقتضى مشيئة مظنونة عند المتعاقدين كالبند المبطل الضمني (وتعني به شرط الالغاء الضمني في العقود المتبادلة عند عدم قيام احد المتعاقدين بتنفيذ موجباته العقدية).

ـ واما بسبب سقوط موجب او عدة موجبات لاستحالة تنفيذها (وتعني به نظرية المخاطر).

وبما ان شرط الالغاء وفقاً للمادة ٢٤٠ م. فان تحققه يحل العقد حلاً رجعياً بمعزل عن تدخل السلطة القضائية.

وبما ان المادة ٤٦٨ موجبات تقتضي بانه اذا اشترط الغاء البيع لعدم دفع الثمن يلغى العقد حتماً لمجرد عدم الدفع في الاجل المضروب. وهو الغاء حكمي بنص القانون لا بارادة المتعاقدين ودون تدخل القضاء. يراجع بذلك:

(ق. تمييزي رقم ٥ تاريخ ٢١/٨/١٩٥٧ المحامي ١٩٥٧ ص ٣٧٤).
(ق. تمييزي رقم ٨ تاريخ ٧/٢/١٩٥٨ باز الجزء ٦ ص ٦٣).
(ق. تمييزي رقم ٢٩ تاريخ ١٢/١٢/١٩٦٢ باز الجزء ١٠ ص ١٠٧).
(ق. تمييزي رقم ٣٤ تاريخ ١/١١/١٩٨٣ العدل ١٩٨٤ عدد ٢ ـ ٣ ـ ص ٢٥٨).

المادة ٢٤٠ - ان تحقق شرط الالغاء يحل العقد حلا رجعيا وفاقا لاحكام المادة ٩٩ فيما خلا الاعمال الادارية فانها تبقى صالحة قائمة. ومع رعاية هذا القيد تعاد الحالة الى ما كان يجب أن تكون فيما لو كان العقد الذي انحل لم ينعقد بتاتا.

ويجري هذا الحل حتما بمعزل عن تدخل السلطة القضائية.

الالغاء الاتفاقي

٥٥١ - يجوز الاتفاق على اعتبار العقد منحلاً من تلقاء نفسه ودون الحاجة الى تدخل السلطة القضائية، عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا يعود لارادة الفريقين ان يدخلا بنداً في العقد يعطي لاحدهما او لكلّ منهما الحق بالغاء العقد، ولكن هنالك عقود لا تقبل الالغاء بمجرد ارادة الفريقين مثال عقد الزواج.

كما يمكن للمتعاقدين ان يتفقا على اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه عند عدم قيام احد المتعاقدين بالتزاماته وذلك دون حاجة الى حكم او انذار فيجاز للدائن الغاء العقد بارادته وحده.

ولكن اذا نازع المدين في الشرط وادعى انه قام بالتزاماته فلا بد من الرجوع الى القضاء الذي يقتصر عندئذ على التحقق من عدم قيام المدين بموجباته[1] وتجدر الملاحظة بانه يجوز ان يكون في مصلحة الدائن ان لا يطلب الالغاء بل الايفاء بنفس ما التزم به مدينه، اي بتنفيذ الموجب الاصلي، وهنا يكون للدائن حق الخيار بين طلب الالغاء[2] وبين المطالبة بتنفيذ الموجب الاصلي. على اعتبار ان الالغاء تقرر بالعقد لمصلحته فلا يجوز ان يكون ضرراً عليه، وعندئذ عليه ان ينذر خصمه[3].

مفاعيل الالغاء

٥٥٢ ـ جاء في المادة ٢٤٠ اعلاه ان تحقق شرط الالغاء يحل العقد **رجعياً** وكانت المادة ٩٩ من هذا القانون قد ذكرت بان تحقق شرط الالغاء يلغي الاعمال التي اجراها الدائن ما عدا اعمال الادارة.

---

(١) السنهوري ـ الوسيط في القانون المدني، الجزء الاول عدد ٤٨٤.

(٢) شرح قانون الموجبات للقاضي زهدي يكن الجزء الرابع عدد ٣٣٧.

(2) Colin et Capitant, t. II, N°. 245.

وبالتالي تعاد الحالة الى ما كانت عليه قبل ابرام العقد. اي ان العقد يزول وتمحى اثاره بمفعول رجعي. مثلاً في عقد بيع الوفاء أو مع حق الاسترداد، فاذا استرد البائع العقار المباع يسقط تعهده من وقت البيع لا من تاريخ الاسترداد ويعتبر كانه بقي مالكاً ولم تنتقل الملكية الى المشتري ويعتبر المشتري كأنه لم يملك العقار ابداً.

وبذلك يستلم البائع العين خالصة من كل حق عيني ترتب عليها اثناء قيام الشرط[1].

كما ان امتناع الشاري عن الدفع بالتقسيط وفقاً لعقد البيع يبرر عدم تنفيذ المالكين تعهدهم بتسليم الشقة في الوقت المحدد وهو سابق لتاريخ استحقاق الدفع. لذلك يكون الغاء عقد التبيع على مسؤولية البائعين عملاً بالمادة ٢٤١ م. ع. ويترتب على الالغاء اعادة الحال الى ما كانت عليه عند التعاقد اي اعادة المبالغ المدفوعة وفقاً لاحكام المادة ٢٤٠ لعدم التنفيذ. مع الفائدة القانونية من تاريخ استلام المالكين للمبلغ المدفوع عملاً بالمادة ٢٦٠م. ع[2].

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي يكن الجزء ٤ عدد ٢٣٩.

(٢) قرار محكمة التمييز م ـ ٢ ـ رقم ٣٨ تاريخ ١٣/٦/١٩٩٥ ـ العدل سنة ١٩٩٥ ص ٨٤.

ومن ناحية اخرى ان امتناع فريق عن التنفيذ لعلة ان الفريق الآخر قد تخلف عن تنفيذ موجباته، فان امتناعه يشكل وسيلة اكراه لحمل الفريق الثاني على انفاذ موجباته، ولا يتعداها الى حدود الغاء العقد أو فسخه.

وحيث ان مجرد عدم تنفيذ البائع النتيجة المتمثلة في اتمام القيد النهائي بالانشاءات يشكل نكولاً عن تنفيذ احد موجباته وانه تبعاً لما تقدم يجوز في هذه الحالة للمشتري وطالما ان عقد البيع هو من العقود المتبادلة بان يدفع بعدم التنفيذ عند الوعد المضروب للتسجيل ويمتنع بالتالي عن دفع رصيد الثمن المتفق عليه. وبالتالي يكون قد طبق القانون ولم يخالف احكام المواد ٢٣٩ حتى ٢٤٤ من قانون الموجبات[1].

(١) قرار محكمة التمييز المدنية الاولى - رقم ١٥ تاريخ ٩ ايار ١٩٩١ - حاتم ج ٢٠٨ ص ٢٨٧.

المادة ٢٤١ – يقدر وجود شرط الالغاء في جميع العقود المتبادلة اذا لم يقم أحد المتعاقدين بإيفاء ما يجب عليه ولم يكن في وسعه ان يحتج باستحالة التنفيذ ما لم يكن ثمة استثناء منصوص عليه في القانون.

على ان العقد لا يلغى حتما في هذه الحالة. فان الفريق الذي لم تنفذ حقوقه يكون مخيرا بين التنفيذ الاجباري على وجه من الوجوه، والغاء العقد مع طلب التعويض.

وفي الاساس لا يكون هذا الالغاء آلا بحكم من القاضي فهو يبحث عند التنفيذ الجزئي عما اذا كان النقص في هذا التنفيذ له من الشأن والاهمية ما يصوب الغاء العقد ويجوز للقاضي، حتى في حالة عدم التنفيذ ان يمنح المديون مهلة تلو مهلة بحسب ما يراه من حسن نيته.

ويحق للمتعاقدين أن يتفقوا فيما بينهم على ان العقد عند عدم التنفيذ، يلغى حتما بدون واسطة القضاء. وهذا الشرط لا يغني عن انذار يقصد به اثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي. ويمكن ايضا الاتفاق على عدم وجوب تلك المعاملة وحينئذ يتحتم ان يكون البند الذي يعفي من التدخل القضائي ومن الانذار مصوغا بعبارة جازمة صريحة.

٥٥٣ ـ في العقود الملزمة للجانبين يمكن لكل فريق اذا لم يحصل على ما يتوجب له، ان يعلق تنفيذ موجبه اذا لم يقم الفريق الآخر بتنفيذ ما التزم به. وذلك بدلاً من متابعة التنفيذ او طلب الغاء العقد. ويوجد هنا وسيلة للضغط المستمر لاستدراج التنفيذ المقابل وهذا ما يوفّر طلب تدخل القضاء.

ولم يضع القانون الفرنسي نصاً عاماً يقرر به هذه القاعدة بل اقتصر على تطبيقات متفرقة للمبدأ[1].

وسار القانون اللبناني، على هذا المنحى فقدّر وجود شرط الالغاء في العقود المتبادلة اذا تقاعس احد المتعاقدين عن تنفيذ موجبه ولم يكن هنا؛ استحالة تنفيذ ترتد الى سبب غريب عن العقد كما ورد في المادة ٣٤١ من قانون الموجبات بان الموجب يسقط اذا اصبح موضوعه مستحيلاً من الوجه الطبيعي او القانوني بدون خطأ المديون.

فاذا اختار الدائن تنفيذ العقد وكان التنفيذ ممكناً وجب على القاضي اجابة الطلب وبالتعويض عند الحاجة.

---

(١) السنهوري ـ الوسيط، الجزء الاول، عدد ٤٩٢.

امّا في حال اختيار الالغاء فيجوز للقاضي ان يمهل المدين الى اجل مع الزامه بالتعويض عند الاقتضاء.

ويحكم القاضي بالالغاء اذا لم يصبح مستحيلاً، وقد طلب الدائن الالغاء دون التنفيذ وكان المدين متأخراً[1].

امّا شروط الالغاء القضائي فتستوجب توفر الامور التالية[2]:

- ان يكون **العقد متبادلاً**. فالالغاء لا يكون الاّ في العقود الملزمة للطرفين التي تنشىء موجبات متبادلة.

- ان يكون احد الافرقاء **قد تخلف عن التنفيذ** دون استحالة مطلقة منعته عن ذلك. واذا كان التنفيذ ناقصاً يعود للقاضي ان يقدر اهمية هذا النقص. وفي هذا المجال يجب ان يكون الموجب المطلوب اكيداً ومستحق الاداء.

- ان يكون الدائن طالب الالغاء **قد نفذ موجباته او ابدى استعداداً جدياً لتنفيذها**. ويكون الالغاء الجزاء الطبيعي عن عدم التنفيذ.

---

(١) شرح قانون الموجبات والعقود للقاضي زهدي يكن عدد ٣٤٠.

(٢) نظرية العقد للقاضي عاطف النقيب ص ٤٣٢.

وفي كل حال يبقى للدائن **حق الخيار** بين طلب الالغاء أو طلب الايفاء بالموجب الاصلي.

وفي العقود الثنائية يجوز لاحد الفريقين عند عدم تنفيذ العقد امّا طلب تنفيذه اذا كان التنفيذ لا يزال ممكناً واما طلب فسخه على عهدة الفريق الآخر ومسؤوليته ومطالبته بعطل وضرر عدم التنفيذ[1].

وبما انه اذا كان شرط الالغاء يقدر وجوده في العقود المتبادلة اذا لم يقم احد المتعاقدين بايفاء ما يجب عليه ولم يكن في وسعه ان يحتج باستحالة التنفيذ وذلك وفقاً لما ورد في الفقرة الاولى من المادة ٢٤١ اعلاه الاّ انه بمقتضى الفقرة الثالثة من هذه المادة فان الالغاء لا يكون الا بحكم من القاضي الذي يدقق فيما اذا كان النقص في هذا التنفيذ من الشأن والاهمية مما يصوّب الغاء العقد.

فاذا كان الفريق الرافض للالغاء قد سدّد ثلثي الثمن الاجمالي للشقة بينما نكل الفريق الآخر عن دعوة الاخير للتسجيل في الموعد المتفق عليه فان المحكمة ترى عدم الغاء العقد على مسؤولية الاول[2].

وان مراجعة القضاء يستفيد منها المدين الحسن النية لان القانون يجيز للقاضي ان يمنحه **مهلة تلو مهلة** بحسب ما يراه من حسن نية المدين، كما جاء في الفقرة الثالثة من المادة ٢٤١ اعلاه.

---

(١) قرار محكمة التمييز اللبنانية رقم ٥٨ تاريخ ٢٦/٦/١٩٥٣ ـ مجلة حاتم الجزء ١٧ ص ٦٢.

(٢) قرار محكمة استئناف بيروت المدنية ٣ ـ رقم ٢٢٨ تاريخ ١٤/٢/١٩٧٤ ـ حاتم ج ١٥٥ ص ١٨.

مفاعيل الالغاء ما بين المتعاقدين

٥٥٤ ـ ان الالغاء يعمل مثل شرط الالغاء الصريح اي بصورة رجعية ويعيد الحالة الى ما كانت عليه وكأن شيئاً لم يحصل[١].

وهذا ما نصت عليه المادة ١١٨٣ من القانون المدني الفرنسي فقالت بعودة الاشياء الى حالتها السابقة وكأن الموجب لم يحصل.

وعلى الفريقين ان يعيدا كل ما تلقياه في معرض العقد.

ما بين الاشخاص الثالثين

٥٥٥ ـ ان الغاء العقد ينتج مفاعيله آزاء الغير لان هذا الالغاء يسقط حقه وان الحقوق العينية على الشيء لا يمكن الاحتجاج بها بوجه المستفيد من الالغاء. وذلك ما عدا الاعمال الادارية التي تبقى لمصلحة الشخص الثالث الحسن النية[٢].

امّا الشخص الثالث الذي اشترى الشيء وكان حقه عينياً ومسجلاً حسب الاصول وقد تلقاه بحسن نية فتكون حقوقه محمية.

---

(1) Req. 23 déc. 1936, Gaz. Pal. 1937, 1, 378.

(2) Demolombe XXV, N°. 538 - Baudry - Lacantinerie et Barde, II, N°. 938.

الالغاء بارادة منفردة

٥٥٦ ـ لا يحصل الالغاء اصلاً عن طريق القضاء الاّ اذا ورد في العقد بند الغاء صريح يعفي الدائن من الالتجاء الى القضاء.

وقد تحصل حالة طارئة تستدعي الغاء العقد من طرف واحد، ولكن يعود دائماً للقضاء ان يتحقق من تصرفات المتعاقد الذي الغى العقد مثلاً اذا اخطأ الملتزم في اشادة البناء لصاحب المشروع بالرغم من اخطاره بالاخطاء فان الضرورة تساعد صاحب المشروع ان يوقف الملتزم ويكمل المشروع بنفسه أو عن طريق ملتزم آخر[١].

الالغاء بحكم القضاء

٥٥٧ ـ اذا لم يحتو العقد بنداً صريحاً بالغائه دون الرجوع الى القضاء فالعقد لا يلغى حتماً ويكون للدائن ان يراجع القضاء للتنفيذ عيناً أو يطلب الالغاء. ويكون الالغاء بالتراضي أو بالتقاضي.

ويبقى للدائن حق الخيار في طلب التنفيذ العيني أو الالغاء.

---

(١) حكم القاضي المنفرد في بيروت تاريخ ٢٤/٩/١٩٥٩ ـ النشرة القضائية ١٩٦٠ ص ١٥٩.

٥٥٨ ـ ورد في الفقرة الاخيرة من المادة ٢٤١ اعلاه ان الاتفاق ما بين المتعاقدين يلغي العقد حتما بدون واسطة القضاء ولكن هذا الشرط لا يغني عن الانذار لاثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي. فاذا جرى الاتفاق على عدم وجوب هذه المعاملة فيلغى العقد شرط ان يكون للبند الذي يعفي من التدخل القضائي ومن الانذار مصوغاً بعبارة جازمة وصريحة.

* * *

المادة ٢٤٢ - ان الالغاء لعدم انفاذ الموجب ينتج المفاعيل التي ينتجها الالغاء الناشىء عن تحقق شرط الالغاء الصريح.

تراجع المادة ٩٩ من هذا القانون وقد وردت في الجزء الاول من هذه المجموعة. كما تراجع المادة ٢٤٠ السابقة.

اما بشأن التأخير في تنفيذ عقد من قبل احد الطرفين مهما طال شأنه لا يعتبر سبباً لالغاء العقد حتماً من قبل احد اطرافه، وان العقد الذي يرغب احد الفريقين بالغائه لعدم تنفيذه من الطرف الآخر يتوجب عليه ان يقوم بانذار هذا الاخير اثباتاً لتأخره او امتناعه عن التنفيذ اولاً ثم يطالب بالالغاء من جانب القضاء ثانية، الاّ اذا تبين ان العقد قد اعفاه صراحة من ارسال الانذار أو من مراجعة القضاء[1].

وانه في سائر الاحوال لا يحصل الالغاء بمجرد تصرم الاجل المحدد للتعاقد لان الايفاء لا يكون الاّ بحكم من القاضي الذي يحق له حتى في حالة عدم التنفيذ ان يمنح المديون مهلة تلو مهلة بحسب ما يراه من حسن النية.

وانه حتى في حالة حصول اتفاق بين المتعاقدين على ان العقد يلغى حتماً عند عدم التنفيذ بدون وساطة القضاء الاّ ان هذا لا يعفي عن انذار يقصد به اثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي.

(استئناف جبل لبنان ١ رقم ١١٠ تاريخ ١٩٨٠/١٢/٣٠ ـ العدل سنة ١٩٨١ ص ١١٨).

---

(١) قرار محكمة بداية بيروت الخامسة رقم ٤٨ تاريخ ١٩٨٠/٧/١٦ ـ حاتم الجزء ١٧٣ ص ٤٤٥ ـ قرار محكمة التمييز غ ـ ٤ ـ رقم ٢١ تاريخ ١٩٧٢/١١/٢١ مجلة العدل ١٩٧٣ ص ٦٦ ـ استئناف جبل لبنان المدنية غ ـ ١ رقم ١٨ تاريخ ١٩٧٣/١/١٩ مجلة العدل ١٩٧٣ ص ٣١٣.

المادة ٢٤٣ – اذا استحال تنفيذ موجب او عدة موجبات بدون سبب من المديون سقط ذلك الموجب أو تلك الموجبات بمجرد الاستحالة وفاقا لاحكام المادة ٢٤١.

واذا كان الامر متعلقا بموجبات ناشئة عن عقد متبادل فالموجبات المقابلة تسقط بسقوط ما يقابلها فيتم الامر كما لو كان العقد منحلا حتما بدون واسطة القضاء او بعبارة اخرى ان المخاطر تلحق المديون بالشيء الذي اصبح مستحيلا فيحمل الخسارة دون أن يستطيع الرجوع بوجه من الوجوه على معاقده.

ويكون الامر على خلاف ذلك اذا كان قد سبق للمديون ان نفذ موجباته الجوهرية فإن العقد، بالرغم من استحالة تنفيذ الموجبات الثانوية، يبقى قائما. والمديون الذي ابرئت ذمته بقوة قاهرة يمكنه مع ذلك أن يطالب الفريق الاخر بتنفيذ ما يجب عليه وعلى هذا المنوال يستطيع بائع العين المعينة الذي تفرغ عن المبيع للمشتري ان يطالبه بالثمن فتكون المخاطر في هذه الحالة على دائن الموجب الذي اصبح تنفيذه مستحيلا.

المادة ٢٤٤ – اذا انحل العقد لاستحالة التنفيذ، فلا محل لتعويض الفريق الخاسر، فتكون اذا مخاطر الحادث واقعة عليه.

٥٥٩ ـ ان الالغاء القانوني يحصل عند استحالة التنفيذ للموجب كما نوهت عنه المادتان ٢٤٣ و ٢٤٤ اعلاه.

واستحالة التنفيذ تسقط الموجب ويترتب على سقوطه الغاء العقد واذا كان الأمر متعلقاً بموجبات ناشئة عن عقد متبادل فالموجبات المتقابلة تسقط بسقوط ما يقابلها.

والاستحالة في تنفيذ الموجبات تستتبع حل العقد تلقائياً دون صدور حكم من القضاء. ويتحرر المدعى عليه اذا كانت الاستحالة ناشئة عن سبب غريب أو قوة قاهرة.

وعند النزاع في وقوع الالغاء تنحصر مهمة القاضي باستثبات استحالة التنفيذ. ويعود عند ذلك المتعاقدان الى الحالة التي كانا عليها[1] قبل التعاقد فيرد كل منهما ما تسلمه بمقتضى العقد.

ويصح التساؤل على حساب من يكون التلف في العقود المتبادلة؟

---

(١) شرح قانون الموجبات للقاضي زهدي يكن الجزء ٤ عدد ٣٥١.

واوضحت المادة ١١٣٨ من القانون المدني الفرنسي بان موجب تسليم الشيء يحصل بمجرد رضى الافرقاء المتعاقدين. فيصبح الدائن مالكاً للشيء وعلى مسؤوليته منذ لحظة توجب التسليم، الاّ اذا انذر المدين بالتسليم وبقي الشيء لديه فيكون على مسؤوليته.

واذا استحال تنفيذ كل الموجبات تسقط جميعها.

امّا اذا تناولت الاستحالة بعض الموجبات ففي هذه الحالة يجري التفريق بين الموجبات الجوهرية والموجبات الثانوية، فاذا تناولت الاستحالة الموجبات الجوهرية فان العقد يسقط بحكم القانون.

ولكن المسألة المهمة هي في معرفة من يتحمل تبعة الاستحالة والمخاطر.

مسؤولية المخاطر[1]

٥٦٠ ـ ان مسألة المخاطر تتعلق بسبب الغاء الموجبات واستحالة التنفيذ. وذلك لظرف غريب عن ارادة المدين مثل القوة القاهرة فيتحرر من مسؤولية التنفيذ. ويتحمل الدائن تبعة المخاطر، لان لا احد مسؤول امام المستحيل.

فاذا كان الموجب ناتجاً عن عقد ملزم لفريق واحد تبقى الاشياء كما هي. فاذا هلك الشيء موضوع الهبة يفقد الموهوب له حقه في الشيء ويتحمل الخسارةويمتد هذا المبدأ الى موجبات العمل او الامتناع فان المرض والكساحة واعمال السلطة هي قابلة لانشاء استحالة.

امّا في العقود الملزمة للجانبين وغير الناقلة للملكية فان المدين بالموجب الذي اصبح مستحيلاً هو الذي تلحق به تبعة المخاطر وهذا ما فرضته المادة ٢٤٣ في فقرتها الثانية، فيتحمل الخسارة دون ان يستطيع الرجوع بوجه من الوجوه على معاقده.

---

(1) Josserand, T. II, N°. 366 et 968.

ولكن الفقرة الثالثة من المادة ٢٤٣ اضافت بان المديون الذي ابرئت ذمته بقوة قاهرة يمكنه مع ذلك ان يطالب الفريق الآخر بتنفيذ ما يجب عليه وعلى هذا المنوال يستطيع بائع العين المعينة الذي تفرغ عن المبيع للمشتري ان يطالبه بالثمن فتكون المخاطر في هذه الحالة على دائن الموجب الذي اصبح تنفيذه مستحيلاً.

مثلاً اذا نظمت شركة سفريات رحلة وفي آخر يوم ظهر عائق، مثل حرب او مرض فالشركة تتحرر من موجباتها لاستحالة التنفيذ ولكن من ناحية الزبائن هل يفرض عليهم دفع المبلغ المتفق عليه؟ او الذي دفعوه مسبقاً هل يمكنهم استرجاعه؟ ومن يتحمل بالنهاية نتائج الخسارة الناتجة عن الاستحالة؟

انه المدين الذي اصبح موجبه مستحيلاً. اي شركة السفريات، لان المسافرين الذين التزموا بدفع الاجر كان سبب موجبهم التزام الشركة القيام بالرحلة. ولم يفكر المسافرون اطلاقاً بالدفع مجاناً pour rien. فاذا سقط هذا السبب فان العملية بكاملها تسقط[1].

---

(1)Josserand, t. II, N°. 367.

وفي حالة بيع الشيء **فاذا انتقلت ملكية الشيء المبيع** الى المشتري[1]. ومن ثم تلف الشيء بالذات لسبب غريب وهو لم يزل عند البائع وقبل تسليمه الى المشتري فان تبعة التلف يتحملها المشتري لانه يكون قد **اصبح مالكاً بحكم عقد البيع** ويبقى للبائع ان يطالب بالثمن، لان التسليم اصبح مستحيلاً. فاذا كانت العقود ناقلة للملكية فوراً فلا تثير اشكالاً.

لذلك فان استحالة التنفيذ تزيل الموجبات عن عاتق احد الفريقين وتؤدي الى سقوط الموجبات المتقابلة وبالتالي العقد بنفسه.

وهكذا على صعيد **اجارة الاشياء** فاذا تلف الشيء بقوة قاهرة يسقط العقد وتفسخ الاجارة حكماً.

ويطبق هذا المبدأ **باجارة الخدمة** فاذا اعطى شخص قطعة قماش لخياط لصنع ثوب له وتلفت القطعة بقوة قاهرة دون خطأ الخياط فيتحرر من العمل ومن اعادتها لصاحبها.

كما ان العقد الموقوف على شرط تعليق فاذا تلف الشيء قبل تحقق الشرط فيعد الموجب كأنه لم يكن (تراجع المادة ٩٦ اعلاه).

---

(١) نظرية العقد للقاضي النقيب ص ٤٥٢.

«٢»

فسخ العقد

المادة ٢٤٥ – لا يمكن في الاساس ان تفسخ العقود الا بتراضي جميع الذين انشاؤها ما خلا العقود التي تنتهي بوفاة أحد المتعاقدين مع قطع النظر عن الفسخ بمعناه الحقيقي.

وهذا التراضي يكون بوجه صريح أو ضمني أو بحلول الاجل المعين لسقوط العقد.

فسخ العقود

٥٦٢ ـ ان فسخ العقد ينفي مفعول العقد للمستقبل خلافاً للالغاء الذي يعتبر العقد كانه لم يكن. وهذا ما يسمح للافرقاء تصفية علاقاتهم التعاقدية كما يشاؤون.

وفي الاساس لا يمكن فسخ العقود الا بتراضي جميع الافرقاء لان العقود هي شرعة المتعاقدين ولا يمكن مسّها الاّ برضى منشئيها.

الفسخ الرضائي[1]

٥٦٣ ـ يعود للافرقاء ان يفسخوا العقد باتفاق الارادات فيفسخوا عقد البيع مثلاً أو عقد الايجار... فيعود اليهم ان يفسخوا أو يعدلوا العقد.

ولكن يجب الملاحظة:

ـ ان ارادتهم في بعض المرات تبقى عاجزة للوصول الى هذه الاهداف مثل عقد الزواج.

ـ ويحصل ان تكون ارادة فردية كافية لفسخ العقد، مثل فسخ الوكالة كما سيأتي بيانه في المادة ٢٤٦ من هذا القانون او عقود العمل لمدة غير محددة فيعود لكل فريق ان يفسخ العقد.

وقد يحصل ان يكون الفسخ ضمنياً للعقد، كما لو انهى المتعهد بناء المسكن وجرى الحساب بشأنه مع صاحب المشروع وقد نقل المتعهد معداته واغراضه ولم يجرِ اعتراض على ذلك فالفسخ يكون ضمنياً.

---

(1) Josserand, t. II, N°. 392, P. 403.

ويبقى مفعول فسخ العقد بالتراضي محصوراً بين اطرافه فلا يلحق ضرراً بالغير فاذا فسخت الشركة عقد تمثيلها التجاري مع ممثلها فان هذا الفسخ لا يلحق الضرر بالموزعين الذين سبق لهم وتعاقدوا مع الممثل المذكور، فيتوجب على الشركة تأمين الطلبيات التي سبق ووضعوها مع الممثل[1].

كما يفسخ العقد بحلول اجله المعين فيه. وكذلك بموت احد الفريقين.

(١) القانون المدني، العقد للقاضي مصطفى العوجي ص ٦٢٨.

المادة ٢٤٦ - يصحّ الفسخ من جانب فريق واحد اذا كان منصوصا عليه في العقد أو في القانون.

وعلى هذا المنوال يصح من جهة أن ينشأ عقد الايجار لمدة معينة وأن يخول فيه الفريقان أو احدهما حق فسخه قبل الاجل المضروب، كما يجوز من جهة اخرى ان يكون بعض العقود، كالوكالة وشركة الاشخاص قابلا للفسخ من جانب فريق واحد وبمجرد مشيئته.

الفسخ من جانب واحد

٥٦١ ـ ينتهي العقد بانتهاء المدة المعينة فيه. فاذا تضمن العقد بنداً يخول فيه الفريقان او احدهما بالفسخ قبل الاجل جاز الفسخ. وهذا الحق مشروع ولا يخالف نظاماً عاماً لانّ المبدأ هو في امكانية التحرر من الارتباط بالعقود.

وقد نصت المادة اعلاه على اجازة انهاء العقد بارادة فريق واحد في انواع كثيرة من العقود كالوكالة وشركة الاشخاص ويقاس عليها العارية والوديعة... على ان يجري الفسخ دون اساءة استعمال الحق فالوكالة مثلاً تنتهي بانتهاء العمل المطلوب ـ أو بحلول الاجل المحدد او بعزل الموكل للوكيل أو بعدول الوكيل أو بوفاة احدهما. وهذه الامور منصوص عليها في القانون في المادة ٨٠٨ من هذا القانون.

وكذلك في شركات الاشخاص بحيث يبقى للشريك ان يفسخ عقد الشراكة بمجرد مشيئته لانه لا يلزم احد بالبقاء في الشراكة.

ومجمل القول ان فسخ العقد لا يقع في الاصل الا برضى الفريقين ولكن يجوز الفسخ دون التراضي:

- اذا توفي احد الفريقين وكانت شخصيته ملحوظة لذاتها (الرسّام).

- اذا احتفظ احد المتعاقدين لنفسه بحق الفسخ.

- اذا نص القانون على تخويل الفسخ بارادة منفردة (كالوكالة).

❄ ❄ ❄

المادة ٢٤٧ – ان العقد المنفسخ لا ينتهي حكمه الا من تاريخ فسخه ولا يشمل هذا الفسخ ما قبله فالمفاعيل التي كان قد انتجها تبقى مكتسبة على وجه نهائي.

المادة ٢٤٨ – ان الفريق الذي يفسخ العقد يستهدف لاداء بدل العطل والضرر اذا أساء استعمال حقه في الفسخ اي اذا استعمله خلافا لروح القانون أو العقد.

مفعول الفسخ

٥٦٤ ـ ان الفسخ خلافاً للالغاء لا ينتج مفعوله الاّ من تاريخ حصوله.

وقد جاء في هذا المعنى في القوانين الاجنبية مواد مترادفة للمواد ٢٤٦ ـ ٢٤٨ اعلاه مثل المادة ١١٣٤ فقرة ثانية من القانون المدني الفرنسي و ٢٤٢ من القانون التونسي و ٢٣٠ من القانون المراكشي.

فالفسخ لا رجعية له ولا يتناول النتائج التي ظهرت الى حيز الوجود قبل فسخه. فالعقد لم يلغ ولم يكن مشوباً بشرط الغاء صريح أو ضمني ولكنه حلّ بلا قيد ولا شرط وتوقف بالاحداث التي ذكرناها في المواد السابقة[1].

---

(1) Josserand, t. II, N°. 391, P. 202.

وقد ورد في المادة ٢٤٨ اعلاه ان كل اساءة استعمال حق في فسخ العقد أو خلافاً لروح القانون أو العقد يعرض الفاسخ للعطل والضرر.

وتأتي الامثلة على ذلك: مثلاً اذا فسخ الموكل أو الوكيل عقد الوكالة فجأة في وقت غير مناسب وبلا سبب مقبول يجوز الزامه بالعطل والضرر للفريق الآخر ويحدد القاضي وجود الضرر ومبلغه بحسب ماهية الوكالة وظروف القضية والعرف المحلي (المادة ٨٢٢ من قانون الموجبات).

كما اورد قانون العمل في المادة ٥٠ على امكانية فسخ العمل من قبل طرفيه ولكنه وضع اسساً للعطل والضرر عند فسخ العقد بصورة تعسفيّة فعلى مدير المدرسة اعلام المدرس بالفسخ قبل الخامس عشر من شهر تموز حتى يمكن لهذا الاخير من تدبير امره، وان ينذر العامل قبل مدة معينة بصرفه من الخدمة، وعلى العامل ايضاً انذار رب العمل اذا شاء ان يترك الخدمة. وان كل تصرف مخالف يؤدي الى تحمل العطل والضرر.

ويستخلص من احكام المادة ٢٤٨ اعلاه ان المشترع قيّدحق رب العمل بفسخ العقد بعدم التعسف في استعماله بحيث انه اذا لم يراعِ هذا القيد التزم بالتعويض عن الضرر. وان صرف العامل بسبب نشاطه النقابي وبداعي الانتقام منه يعتبر صرفاً تعسفياً[1].

---

(١) حكم بداية بيروت غ - ٤ رقم ١٧٠٦ تاريخ ٢٥/٦/١٩٧٤ العدل ١٩٧٥ ص ١٦٢.

مثلاً اذا كان الغاء العقد يزيل معه التزام الضامن بتسليم الشقتين موضوع العقد الاّ انه لا يزيل معه التزام الضامن باعادة الثمن وحل العقد رجعياً اي باعادة الحالة الى ما كانت عليه[1].

كما ان قيام الشركة الاجنبية بفسخ العقد مع الشركة الوطنية بصفتها الموزع الحصري لمنتجات الشركة الاولى وذلك لمدة غير محدودة. وبما ان فسخ العقد بالارادة المنفردة ودون اعلام الشركة الوطنية عن نيتها او انذارها، يجعلها مسؤولة عن الفسخ عملاً بالمادتين ٢٤٥ و ٢٤٦ موجبات ويكون للشركة المتضررة حق المطالبة بالتعويض عن الاضرار اللاحقة بها نتيجة الفسخ عملاً بالمادة ٢٤٨ اعلاه[2].

وعلى كل حال تراعى مسألة حسن أو سوء النية والتعسف في قضايا فسخ العقود.

---

(١) تمييز مدني ٢ ـ رقم القرار ٢٥ تاريخ ١٩٧٥/٣/٢٧ ـ العدل ١٩٧٨ ص ٢٠٢.

(٢) حكم بداية بيروت التجارية رقم ١٠٧٦/٨١١ تاريخ ١٩٧٣/١٢/٢٠ ـ حاتم ج ١٥٦ ص ١٦.

الفهرس التحليلي

الفهرس الهجائي

العنوان	الصفحة
ـ تابع حرف العين ـ	

| **ـ حرف الغين ـ** | |

| **ـ حرف الفاء ـ** | |